

## З М І С Т

<b>ВСТУП</b> .....	5
<b>Розділ 1.</b>	
<b>ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВЕ БАЧЕННЯ ВИНИКНЕННЯ МОРАЛЬНОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН</b>	
<i>1.1. Історико-правовий аналіз виникнення моральності кримінально- правових відносин</i> .....	8
<i>1.2. Формування основ моральності кримінально-процесуальних відносин: філософсько-правовий аналіз</i> .....	17
<i>1.3. Взаємозв'язок суб'єктивної моралі учасників кримінального судочинства з кримінально-процесуальною моральністю</i> .....	25
<b>Розділ 2.</b>	
<b>ВЗАЄМОЗАЛЕЖНІСТЬ ЗАСАД СУСПІЛЬНОЇ МОРАЛІ Й ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ</b>	
<i>2.1. Морально-правові підстави формування основних засад кримінального судочинства</i> .....	34
<i>2.2. Аналіз відповідності конституційних та спеціальних засад чинного кримінально-процесуального законодавства нормам загальнолюдської моральності</i> .....	79
<b>Розділ 3.</b>	
<b>МОРАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА</b>	
<i>3.1. Морально-правові критерії залучення до кримінального судочинства учасників, які провадять досудове розслідування та здійснюють правосуддя</i> .....	91

<i>3.2. Морально-правові критерії залучення до кримінального судочинства учасників, які захищають та представляють інтереси інших осіб .....</i>	<i>105</i>
<i>3.3. Морально-правові критерії залучення до кримінального судочинства учасників, які сприяють кримінальному судочинству та здійсненню правосуддя .....</i>	<i>119</i>
<i>3.4. Моральність як одна з головних вимог суспільства та закону щодо поводження із суб'єктами, які мають і відстоюють у кримінальному судочинстві власні інтереси .....</i>	<i>155</i>
<i>3.5. Моральні основи кримінально-процесуальних відносин учасників судочинства .....</i>	<i>171</i>
<b>ВИСНОВКИ .....</b>	<b>206</b>
<b>СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ .....</b>	<b>216</b>

*Но рядом с изоцирением техники должно пойти – будем на это надеяться – развитие истинного и широкого человеколюбия на суде, равно далекого и от механической нивелировки отдельных индивидуальностей, и от черствости приемов, и от чуждой истинной доброте дряблости воли в защите общественного правопорядка. Тогда главное внимание с полным основанием обратится на изучение нравственных начал уголовного процесса и центр тяжести учения о судопроизводстве перенесется с хода процесса на этическую и общественно-правовую деятельность судьи во всех ее разветвлениях.*

*А.Ф. Кони*

## **ВСТУП**

Мораль і право є найважливішими соціально регулюючими чинниками людського суспільства й посідають особливе місце у формуванні духовного світу особистості, її свідомості та культури, активної життєвої позиції, адже вони включені до системи суспільних відносин і цілеспрямовано впливають на трансформацію свідомості особистості. Особливого значення ці категорії набувають під час кримінального судочинства, де охорона прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб так чи інакше невід’ємно пов’язана з моральними засадами відповідного суспільства. Так, якщо суспільство є тоталітарним, то і право дотримується відповідних норм моралі, а якщо – демократичним, то воно віддає перевагу тим нормам, які сповідують цінності добра, справедливості, милосердя. Україна обрала курс демократії, а отже, відтепер людина, її життя та здоров’я, честь і гідність, недоторканність та

безпека визнаються в нашій державі найвищою соціальною цінністю. На забезпечення реалізації цього положення спрямовано діяльність правоохоронних органів та органів судової влади в Українській державі. Аж ніяк не останню роль у цьому процесі відіграє моральність.

Дослідження моральних засад кримінального судочинства обумовлено завданнями науки кримінально-процесуального права, слідчої та судової практики щодо реформування кримінально-процесуального законодавства, правозастосовної діяльності у кримінальному процесі із характерною для України орієнтацією на моральнісні цінності людини, а також міжнародні стандарти здійснення кримінального судочинства. На сьогодні вимогам високої моральності у кримінальному процесі повинні відповідати як чинне законодавство, так і правозастосовна діяльність суб'єктів, які провадять досудове розслідування та здійснюють правосуддя.

Ще за радянських часів проблеми реалізації моральних та етичних основ у кримінальному судочинстві привертали увагу науковців. Так, у монографіях Л.Ю. Ароцкера, Г.Ф. Горського, Л.Д. Кокорєва, Д.П. Котова, А.Ф. Коні, В.В. Леоненка, С.Г. Любічева, М.С. Строговича, О.Р. Ратінова, в дисертаціях В.А. Бабіч, І.В. Дражиної, Ю.М. Захаріна, В.І. Комісарова, Г.І. Пікальової розглядалися саме ці питання. Але всі ці праці, як правило, ґрунтувались на позиціях позитивізму, відповідаючи принципам морального кодексу будівника комунізму, тобто акта тоталітарної ідеології.

Зовсім інший підхід щодо визначення моральності у кримінальному судочинстві можна побачити в сучасних розробках як українських, так і російських учених. На сьогодні суттєвий внесок в опрацювання питань реалізації моральних засад кримінального судочинства зробили українські вчені Ю.П. Аленін, О.В. Баулін, В.П. Бахін, В.Д. Берназ, П.Д. Біленчук, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевий, Л.М. Гуртієва, Н.І. Клименко, В.О. Коновалова, В.С. Кузьмичов, Л.М. Лобойко, О.В. Мельник, О.Р. Михайленко, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, М.А. Погорецький, Б.Г. Розовський, С.М. Смоков, С.М. Стахівський, І.В. Строков,

В.В. Самохвалов, В.Т. Тертишник, Ю.М. Черноус та ін., а також дослідники країн СНД І.А. Антонов, Р.С. Белкін, В.М. Бібіло, Г.Д. Дубов, О.С. Кобліков, В.І. Комісаров, Т.М. Москалькова І.Л. Петрухін, М.І. Порубов, С.М. Прокоф'єва, Ю.Г. Торбін, С.А. Шейфер, М.П. Яблоков та ін.

Однак, незважаючи на значну кількість наукових розвідок, сучасний стан теорії моральності у кримінальному судочинстві ще не відповідає потребам практики, спостерігається фрагментарність, дискусійність та невизначеність її основних положень (наприклад, про поняття, природу, предмет моральності). Також кримінально-процесуальне законодавство України не містить норм, які б належно забезпечили втілення моральності у кримінальне судочинство. Тому з огляду на підготовку проекту нового Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК України) проблемні питання реалізації моральних основ кримінального судочинства набувають особливої актуальності та потребують комплексного дослідження.

# РОЗДІЛ 1.

## ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВЕ БАЧЕННЯ ВИНИКНЕННЯ МОРАЛЬНОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

### *1.1. Історико-правовий аналіз виникнення моральності кримінально-правових відносин*

Проблеми моральності та моралі в Україні набувають дедалі більшої актуальності, а отже, привертають увагу не тільки науковців, правоохоронців, але й громадськості. Суспільство дуже занепокоєне занепадом сталих основ моральності, появою нових форм деструктивної субкультури, зростанням рівня деформації свідомості тощо. Президент, Кабінет Міністрів України та інші державні органи намагаються на законодавчому рівні поліпшити наявну ситуацію. Так, у 1999 році Кабінет Міністрів України ухвалив постанову «Про затвердження Національної програми патріотичного виховання населення, формування здорового способу життя, розвитку духовності та зміцнення моральних засад суспільства» [1]. Президент України в 2002 році видав Указ «Про невідкладні додаткові заходи щодо зміцнення моральності у суспільстві та утвердження здорового способу життя» [2], а в 2003 році – Указ «Про серйозні недоліки у здійсненні заходів щодо захисту моральності та утвердження здорового способу життя в суспільстві» [3]. Зміст усіх цих актів спрямовано не лише на поліпшення морально-етичного клімату в державі загалом, але й на виховання високих моральних якостей працівників освіти, державних службовців, правоохоронців. До того ж подальших наукових досліджень потребує рівень моральності кримінально-процесуальних відносин, а також аналіз її історичних коренів.

Вивчення історії розвитку моральності кримінально-процесуальних відносин є для наукового пізнання предметом досить важливим і корисним, адже для з'ясування сутності будь-яких соціальних явищ слід чітко уявляти підвалини їх виникнення, механізми існування та перспективи подальшого

розвитку. Така необхідність обумовлена потребою в наведенні переконливих аргументів щодо реформування кримінально-процесуального законодавства України.

Історія розвитку морально-правових відносин у кримінальному судочинстві України – явище досить складне й багатопланове, невід’ємно пов’язане з історією кримінально-процесуальних відносин усього європейського співтовариства. Як у країнах Європи, так і в усьому світі зазначений інститут формувався в тандемі з розвитком суспільної етики й моралі, тому наскрізь пронизаний тією мораллю, що панувала на різних історичних етапах.

Аналіз наукової думки в галузі кримінального судочинства свідчить про намагання науковців виявити ефективні механізми кримінально-процесуальних відносин, які були б здатні мінімізувати можливість протизаконного втручання у сферу прав та законних інтересів як самих учасників кримінального процесу, так і сторонніх громадян [4, с. 11-13]. Інколи на цьому шляху поряд із недоліками кримінального законодавства постають непереборні перешкоди, які породжує догматика закону (наприклад, обов’язок органу дізнання, слідчого, прокурора й суду в усіх випадках виявлення ознак злочину порушувати кримінальні справи, застосовувати запобіжні заходи, направляти кримінальні справи на додаткове розслідування тощо). Але інколи, з моральної точки зору, такі дії не завжди можуть бути виправданими. Так, особа може вчинити діяння, яке формально містить ознаки злочину й має суспільну небезпеку, але за нормами суспільної моралі може бути розцінене як високоморальне та суспільно корисне, тому не визнане громадськістю злочинним. Ми в жодному разі не намагаємось виправдати самосуд, самоправство, перевищення меж необхідної оборони тощо. Зокрема, досить негативно ставимося до будь-якого насильства, хай навіть зумовленого протиправними діями, позаяк суспільство й так вже вельми занепокоєне безконтрольним зростанням насильницької злочинності [5, с. 179]. Наголошуємо лише на моральному боці сприйняття посадовою особою мотиву вчинення правопорушення підозрюваним,

обвинуваченим чи підсудним, на відповідності нормам моральності прийнятого у зв'язку із цим кримінально-процесуального рішення. Слід зазначити, що суспільна моральність, як і інші явища об'єктивного світу, має тенденцію до змін, тому може впливати також на мотиви прийняття процесуального рішення слідчим, прокурором чи суддею. До того ж кримінально-процесуальне законодавство України не містить морально-етичних критеріїв прийняття кримінально-процесуальних рішень посадовими особами, хоча про наявність такого недоліку у кримінально-процесуальному законодавстві ще за часів царської Росії зазначав великий російський юрист А.Ф. Коні [6]. Зокрема, підтримуючи ідею А.Ф. Коні, автори дослідження «Протизаконне насильство в органах внутрішніх справ: соціологічний та історико-правовий аналіз» із цього приводу справедливо проводять певну паралель між процесуальною діяльністю у сфері кримінального судочинства, яка часто характеризується примусовими діями, тобто насильством з боку держави, й нормами суспільної моралі [7, с. 14-15]. Таким чином, моральність кримінально-процесуальних відносин – це поняття не тільки суто процесуальне, але й соціальне. Отже, корені цього явища слід шукати у глибинах історії розвитку суспільних відносин. Не випадково П.Г. Давидов та І.О. Хрімлі зазначають, що право й моральність відповідають певним потребам сучасного соціуму, тому що є регуляторами відносин у суспільстві, погоджуючи інтереси окремої особистості з інтересами різних об'єднань і суспільства загалом. Виникнення моралі обумовлено процесом становлення й розвитку суспільної праці, коли виникає необхідність регулювання відносин між особистістю та первісним колективом. Право зароджується в більш пізній період, коли у класовому суспільстві виникає насущна потреба регулювання відносин індивідів, що належать до протилежних класів [8].

Слова «моральність», «мораль», «етика» є близькими за змістом, утім виникли вони у трьох різних мовах. Слово «етика» походить від грец. *ethos* – вдача, характер, звичай. Його узвичаїв 2300 років тому Аристотель, назвавши «етичними» чесноти або достоїнства людини, що виявляються в її поведінці, –

зокрема, мужність, розсудливість, чесність, а «етикою» – науку про ці якості. Слово «мораль» має латинське походження. Воно утворено від лат. *mos* (множ. *mores*), що означало приблизно те саме, що *ethos* у грецькій мові, – вдача, звичай. Цицерон, дотримуючись прикладу Аристотеля, утворив від нього слова *moralis* – моральний і *moralitas* – мораль, що стали латинським еквівалентом грецьких слів «етичний» та «етика». Слово «моральність» – від кореня «вдача» – вперше потрапило до словника російської мови в XVIII столітті та стало вживатися поряд зі словами «етика» й «мораль» як їх синонім. Так з'явилися три слова із приблизно однаковим значенням. У практиці слововживання ці слова практично взаємозамінні. Мораль, моральність – один з основних способів нормативної регуляції дій людини в суспільстві, особлива форма суспільної свідомості й вид суспільних відносин (моральні відносини) [9]. Ураховуючи це, можна твердити, що моральність як одним зі способів нормативної регуляції дій людини в суспільстві також схильна до змін і перетворень, що природно викликає зміни в суспільних відносинах, зокрема у правосвідомості. Як справедливо зазначає автор статті «Прогресс нравственности», моральність справляє суттєвий вплив на будь-які соціальні відносини в суспільстві, тому повинна змінюватись у міру технічного прогресу та рівня розвитку суспільства. У стародавньому суспільстві вона була одна, в епоху середньовіччя – інша, а сьогодні набула новітніх форм, що, безумовно, позначається на кримінально-процесуальних відносинах. Також у статті наголошено, що більшість норм сучасної моралі все ще спирається на постулати, закладені у давнину Біблією, Кораном, основами буддійської релігії тощо. Багато із цих постулатів через прогрес суспільства морально застаріли, а їх місце посіли нові, які реально домінують над тими, що були актуальними донедавна [10]. Таким чином, конкуренція нових моральних постулатів та застарілих норм моралі досить часто спричиняє конфлікти, зокрема, у сфері кримінального судочинства. На підтвердження такого висновку слід навести точку зору К.Б. Калиновського, який зауважує, що історична форма кримінального процесу прямо залежала від національних особливостей тієї чи

іншої держави або регіону, конкретних умов життя, моралі тощо [11, с. 29-30]. Так, спостерігаючи вплив суспільної моральності на побудову історичних форм кримінального судочинства, можна виявити певну тенденцію взаємозв'язку суспільної моральності з методами провадження кримінального судочинства. На думку професора М.О. Громова, у теорії кримінального процесу розрізняють чотири історичні форми кримінального процесу: обвинувальний, розшуковий (інквізиційний), змішаний та змагальний. Учений твердить, що обвинувальний кримінальний процес вважають найбільш раннім з усіх процесів і його початок історики зараховують до часів рабовласництва. Характерною рисою цього процесу було те, що він визнавав особливий стан обвинувача, яким звичайно виступала потерпіла від злочину особа. Від волі потерпілого залежало питання порушення справи. Система доказів, яка формувалася під тиском тогочасного релігійного світогляду, включала клятви, двобої та різні випробування (ордалії) вогнем, водою, гарячим залізом тощо.

Розшуковий (інквізиційний) кримінальний процес, що виник, як і обвинувальний, у надрах рабовласницького устрою, набув найбільш широкого поширення в епоху абсолютизму. За його правилами суддя одночасно мав виконувати функції слідчого, обвинувача й певною мірою захисника. Обвинуваченого позбавляли можливості захищатися, тому що він був не суб'єктом процесу, а його об'єктом. Докази в такому процесі мали формальний характер. Правила цієї системи були такі: визнання вини – цариця доказів; жінці приписували вірити менше ніж чоловіку, бідній людині – вірити менше порівняно із заможною; катування були нормою отримання доказів.

Змішаний кримінальний процес дістав таку назву через те, що містив одночасно певні елементи інквізиційного процесу на досудових стадіях (майже повна відсутність гласності, обмежені можливості захисту, письмове провадження тощо) та змагальності в суді (публічність засідань, забезпечення підсудному права захищатися в суді самому або за допомогою захисника, оцінка доказів суддями за внутрішнім переконанням тощо). Основи такої форми були закладені кримінально-процесуальним законодавством Франції в

1808 році, а надалі набули розвитку в законодавстві інших держав Європи (Німеччини, Італії, Австрії, Бельгії, Росії). До речі, чинний Кримінально-процесуальний кодекс України складений за принципами змішаної форми кримінального процесу.

Змагальний кримінальний процес розвинувся з обвинувального та набув найбільшого поширення в державах із так званою англосаксонською системою права. Визначальними засадами цього процесу є спір у суді між державою та громадянином, який учинив злочин. У такому спорі обидві сторони наділено рівними юридичними можливостями. Суд цього разу виступає в ролі арбітра, який наглядає за правилами спору та за тим, хто виграє. Оцінка доказів спирається на внутрішнє переконання судді, але при цьому зберігаються певні елементи формальних доказів (якщо обвинувачений визнає свою вину, то йому виносять обвинувальний вирок, нормативна фікція критеріїв допустимості доказів, наявність стандартів доказування тощо). Історично ця форма процесу почала формуватися в Англії, а надалі її запозичили в колишніх англійських колоніях, де вона існує дотепер (наприклад, у США, Канаді, Австралії) [12, с. 12]. На нашу думку, така форма є найбільш демократичною та має перспективне майбутнє.

Стисло розглянувши історичні форми кримінального процесу, спробуємо визначити ознаки впливу на них суспільної моральності, тобто визначити місце моральності у формуванні методів провадження у кримінальній справі. Розглядаючи та аналізуючи історію кримінального судочинства та загальну історію стародавніх держав, можна натрапити на певні взаємозв'язки між суспільною мораллю й методами судочинства. Так, у первісному суспільстві, де домінували родоплемінні відносини, переважала ідеологія насильства, адже тільки сильна людина мала право на існування, а слабка людина мала загинути, тому ордалії, судові поєдинки мали на меті саме з'ясувати, хто є сильнішим, бо сильний завжди чинив правильно [10]. Для феодального суспільства характерним є зниження рівня насильства порівняно з первісним суспільством. Люди стали вірити в єдиного Бога, а віра, як відомо, вимагала дотримання

певних правил поведінки, встановлювала моральні табу й норми спілкування, визначала правила вирішення конфліктів та судоустрою. Великим тогочасним моральним здобутком християнства та ісламу стало релігійне обґрунтування концепції рівності всіх людей перед Богом. Але ця тенденція, своєю чергою, спричинила проблему релігійного фанатизму та абсолютизму християнства або ісламу. Цього разу насильство мало більш релігійний характер ніж обґрунтовано необхідний. Приховуючи свої численні безчинства метою служіння Богу, інквізиція насамперед розшукувала та карала інакодумців (єретиків). Зрозуміло, що за таких умов про будь-які права людини йтися не могло [10].

Іншою історичною формою кримінального процесу є змішаний кримінальний процес, моральними підставами виникнення якого була буржуазна ідеологія європейського суспільства. На той час суспільство тільки-но звільнилося від гноблення феодального мракобісся та прагнуло більш високих моральних ідеалів. У суспільстві відчувався дух свободи та індустріалізації, темні часи сліпої віри замінили атеїстичні філософські течії. Життя й гідність людини стали більш затребуваними. Суспільство опинилося на рубежі великих соціальних, технічних та економічних перетворень. У таких умовах мораль стала виражати дух часу [10]. Людей більше не влаштовувала чинна система правосуддя, народ активно руйнував набридлу інквізиційну систему, через що влада повинна була докорінно змінити порядок правосуддя та зважити на наявність у людей прав і свобод. Отже, суд став більш гуманним, підсудна особа мала право на захисника, метою суду було встановлення істини, а не якогось божого провидіння.

Змагальна система висвітлює дух вільного суспільства англосаксонської правової системи. Велику роль в її виникненні відіграли консервативний, однак вільнолюбний менталітет британців, а також створений у 1689 році Білль про права як компроміс між буржуазією та правлячими колами. Цей акт встановив значну роль парламенту, забороняв без його згоди скасовувати закони, покарання відтепер застосовувалося до вільної людини тільки згідно із законом

і за законним вироком [13]. Таким чином, не без участі суспільної моральності були сформовані демократичні засади кримінального судочинства англосаксонської правової системи.

Окремо слід згадати історію побудови кримінального судочинства Радянської сталінської імперії, де спливають на думку похмурі часи тоталітарних репресій, коли офіційно історичний тип кримінального судочинства називали змішаним, утім насправді він був інквізиційним, а горезвісні суди «трійки» та «двійки» визначали «моменти істини» за політичною доцільністю. Ситуація, що склалася в радянському кримінальному судочинстві, майже до середини 50-х років минулого століття була дуже схожою на ту, що панувала в Європі за часів «святої» інквізиції. Тільки тоді ідеологія мала теологічний характер, а за радянських часів – ідеологічний, утім результат був майже однаковим. Тобто моральність суспільства була заполітизована, тому метою кримінального процесу було не стільки встановлення істини у кримінальній справі, скільки досягнення політичної доцільності.

Від часів відмови України від радянської ідеологічної спадщини кримінальний процес України почав істотно змінюватись лише на початку нового тисячоліття, й це не є випадковістю, позаяк українське суспільство до кінця 20 століття ще було не зовсім готове перейти на більш демократичну систему цінностей, у тому числі й у сфері кримінального судочинства. Суспільну моральність ще підживлювали ідеї тоталітарного минулого. Згадаємо, наприклад, запеклі баталії в колі вчених із питань скасування смертної кари, розширення можливостей інституту захисту, судового контролю. Але трохи згодом суспільні відносини зазнали змін, змінився й менталітет людей, отже, і моральні стандарти. У суспільстві стало більше свободи, можливостей реалізувати себе як особистість, люди стали цікавитись своїми правами, розширювати коло інтересів. Вільний дух європейського співтовариства через усунення всіх перешкод для засобів масової інформації вплинув на свідомість кожного громадянина України. Відбулося реформування

багатьох галузей народного господарства, виникли нові правові відносини, закони, правила і традиції. Безумовно, кримінально-процесуальне законодавство України не могло лишатись осторонь від усіх цих перетворень. Суспільна моральність стала дедалі більше вимагати поважання прав і законних інтересів людини – отже, кримінально-процесуальне законодавство за таких умов просто не могло не змінитися. Тому в 2001 році відбулися перші значні перетворення кримінально-процесуального законодавства в бік підвищення моральності. Відтоді воно стало більш прогнозованим, контрольованим та ефективним. Утім перетворення тривають: нині у Верховній Раді України знаходяться проекти нового кримінально-процесуального кодексу, норми яких ще значно розширюють права та свободи громадян України, а також моральні засади кримінально-процесуальних відносин. Загалом, слід зазначити, що будь-який закон, який діє в державі, – це насамперед факт віддзеркалення морально-етичного стану суспільства. На підтвердження висловленого слід навести думку відомого українського правника М. Сірого, який слушно вважає, що проект КПК – це системне віддзеркалення стану речей у даній сфері в нашій державі [14]. Усі ці якісні перетворення тільки підтверджують позитивні зміни в суспільній свідомості, розвиток моральних засад, у тому числі й у сфері кримінального судочинства.

З огляду на вищезазначене необхідно зауважити, що, по-перше, історія моральності кримінального судочинства – це специфічна часова форма існування релігійних, соціальних, правових і побутових поглядів та уявлень людей щодо справедливості механізму провадження кримінального переслідування. Аналіз історії моральності кримінального судочинства дає змогу визначитись з ефективністю, досконалістю, справедливістю чи навпаки тієї або іншої історичної форми кримінального процесу.

По-друге, моральність суспільства – це насамперед результат суспільної свідомості, яка своєю чергою формується на підставі впливу об'єктивної реальності буття.

По-третє, моральність кримінально-процесуальних відносин – це не що

інше, як специфічна суспільна моральність, забезпечена силою закону або піднесена до закону.

По-четверте, моральність кримінального судочинства – це його призначення та результат.

## ***1.2. Формування основ моральності кримінально-процесуальних відносин: філософсько-правовий аналіз***

Причинами тривалої нестабільності сучасного суспільства є стрімкий розвиток новітніх технологій, техногенні перетворення, зміни та економічні коливання. Зокрема, політичні та соціальні заворушення, які відбуваються в соціумі, постійно супроводжуються виникненням нових дестабілізуючих ідеологій, здатних створювати підґрунтя для укорінення в суспільній свідомості паростків зневажливого ставлення до вироблених упродовж століть норм людського буття. Подібні фактори змушують людину пристосовуватись до нових правил життя, часто попри вимоги закону, та створюють умови для правового нігілізму. Природно, що такі умови уможливають виникнення різноманітних деструктивних співтовариств (злочинних угруповань, релігійних сект [5, с. 6], політично заангажованих кланів, які дбають лише про власні корпоративні інтереси), корупції тощо, що вже само по собі призводить до назрівання в суспільстві конфліктної ситуації. Держава будь-що намагається боротися з усякими проявами порушення закону, але, як відомо, будь-яка боротьба завжди потребує жорсткості. За таких умов украй важливо запобігти вороттю державної правоохоронної політики на хибний шлях тоталітарного минулого. У такій ситуації суспільство й держава як ніколи повинні згуртуватися за допомогою високоморальних принципів і дотримуватись ідеалів добра та гуманізму. Ю. Чеботарьова із цього приводу зазначає, що одним з найважливіших завдань чинного законодавства є реальне забезпечення дотримання прав громадян, визнаних підозрюваними або обвинуваченими, на стадії порушення кримінальної справи й досудового слідства [15, с. 14].

Незважаючи на високий рівень опрацювання вченими проблем морального буття, все ж таки нерозв'язаним залишається питання співвідношення понять моралі й моральності. На нашу думку, ці філософські категорії науковці розглядають як суто теоретичні й до того ж як такі, що мають тотожний характер. Зовсім недостатньо уваги приділяють галузі прикладного застосування результатів досліджень моральності. Для визначення шляхів подолання цієї проблеми слід спочатку звернутися до з'ясування ступеня тотожності слів-синонімів «моральність» (рос. нравственность), «мораль», «гуманізм», «етика». Словник російської мови С.І. Ожегова дає виразні тлумачення цих термінів, зокрема: «моральність» (рос. нравственность) – це певні правила, які визначають поведінку, духовні та душевні якості, необхідні людині в суспільстві, а також виконання правил поведінки [16, с. 409]. «Мораль» – це або правила моральності чи сама моральність, або логічний повчальний висновок із будь-чого, або мораль (рос. нравоучение) чи настанова [16, с. 351]. «Етика» – це вчення про мораль (одна із форм ідеології), її розвиток, принципи, норми та роль у суспільстві або сукупність норм поведінки, мораль будь-якої суспільної групи чи професії [16, с. 840]. «Гуманізм» (гуманність) – це людяність або прогресивний рух епохи Відродження [16, с. 144]. Таким чином, із зазначеного джерела бачимо, що ці терміни хоча й визначають схожі соціальні явища, але мають різний значеннєвий відтінок, тому словами-синонімами бути не можуть. Аналіз наукових філософських праць також дає підстави для визначення моральності з позицій мовної інтерпретації. Так, у російській мові слово «моральність» використовують у двох значеннях: як «нравственность» (рос.) та «моральность» (рос.). «Нравственность» (рос.) – це те саме, що і «мораль». Термін «нравственность» (рос.) найчастіше використовують як показник моральної діяльності (вчинок). Під «моральностью» (рос.) розуміють вияв моральної свідомості у практиці поведінки, функціонування моралі в соціумі. Відповідно до цього «нравственность» (рос.) – це соціальна реальність, втілення об'єктивного духу в інститутах сім'ї, громадянського суспільства та держави

[17, с. 193-194]. Розкриваючи сутність «моральности» (рос.), автори хрестоматії з філософії права визначають, що суть «моральности» (рос.) висвітлює принцип «дивись на себе у своїй практичній діяльності як на вільну істоту». «Моральность» (рос.) доповнює практичну діяльність суб'єктивністю. Згідно до зазначеного джерела «моральность» (рос.) закликає до високого етичного усвідомлення обов'язку: щоб суб'єктивне як образ мислення та як намір відповідало тому, що, власне, є заповіддю, і щоб те, що є обов'язком, виконувалося не через деяку схильність або як зобов'язання, або заради фантївства, а через переконання, тому що це обов'язок [18, с. 201]. Г. Гегель визначає «моральность» (рос.) як щось суто вольове, що визначає внутрішню свідомість людини. Він вважає, що особа є високоморальною тільки тоді, коли керується рефлексивною волею. Тобто «моральность» (рос.) – це не що інше, як якість людини, вироблена вимогами ззовні [19, с. 240-241]. На підтвердження цієї думки слід навести точку зору автора розвідки «Реализация принципів нравственности (морали) в деятельности следователя», який вважає, що існують різні погляди на співвідношення таких понять, як «моральність» і «мораль». Так, Г. Гегель розрізняв суб'єктивну мораль, що знаходиться у свідомості індивіда, й об'єктивну моральність як норму громадського життя, порядок, прийнятий суспільством. Звідси виникає трактування моралі як категорії суб'єктивної, а моральності – як об'єктивної, досить важливої, істотно необхідної, що дозволяє наблизити суспільство до правопорядку, державності, зблизити мораль та право [20]. І. Кант визначає «моральность» (рос.) як одне з основних понять етики, що впливає з концепції автономної моралі. На думку І. Канта, дія є моральною лише в тому разі, якщо під час її вчинення воля керується тільки моральним законом – категоричним імперативом, тобто дія виконується лише заради самого морального закону [21, с. 303]. Отже, щоб визначитись, яку категорію слід застосовувати до кримінально-процесуальних відносин, доцільно більш детально проаналізувати сутність таких категорій, як «моральність» (рос. нравственность) і «мораль». Автори Філософського енциклопедичного словника під редакцією Л.Ф. Ільїчова, П.Н. Федосеева,

С.М. Ковальова та В.Г. Панова трактують поняття «моральність» як нерозривну єдність двох складових, а саме «моральності» та «моралі». Так, «моральність» (рос. нравственность) у словнику визначають як внутрішню настанову індивіда діяти згідно із власним сумлінням та вільною волею, а «мораль» – як зовнішню вимогу до поведінки індивіда поряд із законом. Тобто «мораль» – це синонім «моральності» й визначається як специфічний тип регуляції відносин людей, спрямований на їх гуманізацію, це сукупність загальноприйнятих у певному соціальному організмі норм поведінки [22]. Більш-менш схоже тлумачення цих категорій спостерігаємо у працях Г. Гегеля, де він зазначає, що моральність набуває значення самообізнаної свободи, яка стала природою [23, с. 245]. Моральність для Г. Гегеля об'єктивна, безпосередня, заглиблена в суще й передбачає підпорядкованість індивіда суспільству. Мораль, навпаки, є суб'єктивною, прагне належного і представляє інтереси вільного індивіда [23, с. 114]. Автори Філософського словника студента під загальною редакцією В.Ф. Беркова та Ю.А. Харина визначають «моральність» і «мораль» поняттями, які є абсолютно тотожними [17, с. 193]. Розглядаючи у своїй монографії «Очерки по философии права» роль права в системі соціально-історичних цінностей культури, Г.В. Гребеньков зазначає, що моральність сходиться до звичаїв – певних правил, що мають загальнообов'язковий характер. Далі вчений зауважує, що моральна засада, виражена в різноманітних традиціях, становить першооснову буття права, також як і мораль [24, с. 68, 71]. Отже, простежується певна тотожність між моральністю та мораллю. Автори підручника «Філософія права» В.А. Бачинін, В.С. Журавський, М.І. Панов, визначаючи ознаки розмежування моральності й моралі, наголошують, що природна моральність – це система заборон і приписів, які стоять на варті таких універсальних цінностей буття, як життя, воля і гідність кожної людини, незалежно від її належності до деякої зі спеціальностей або становища всередині системи соціальної ієрархії. Тобто з вищенаведеного випливає, що природна моральність – це категорія, обумовлена нормами заборон. Але автори згаданого підручника, розкриваючи ознаки відмінності між природною

моральністю та позитивною мораллю, зазначають: «Якщо позитивна мораль передбачає обмеженість соціальної активності суб'єкта характером його суспільних ролей, його становищем у внутрішньогруповій ієрархії, то природна моральність – це переважно надрольова або понад рольова поведінка, що виходить за межі гетерономних залежностей у сфері справжньої автономії духу, де в людини є можливість за будь-яких обставин поводитися як цілісний суб'єкт, як носій родової сутності. Якщо в позитивній моралі індивід – це підпорядкований елемент соціальної системи, активність якого детермінована станом тієї спільності, до якої він належить, то в природній моральності він виступає як вільний від корпоративних пристрастей суб'єкт, який має мужність користуватися власним розумом, довіряє своїй інтуїції та своїм моральним почуттям» [23, с. 118]. Не випадково Д.П. Доброчинський та Т.Р. Орехова наголошують, що в чинному кримінальному законодавстві Росії саме із застосуванням таких моральних понять, як справедливість, визначаються мета й характер покарання [24].

Таким чином, із наведеного вище вбачається певна неузгодженість щодо того самого явища. З одного боку, моральність – це свобода об'єктивна (продиктована соціальними заборонами, обмеженнями, об'єктивними вимогами тощо), а з другого – вона ніби є явищем суб'єктивним, тобто поведінкою, продиктованою автономією духу. Така сама ситуація склалася щодо визначення поняття моралі. Здійснений нами аналіз не дозволяє дійти чіткого висновку, який термін («моральність» чи «мораль») визначає суб'єктивну свободу індивіда діяти так, як індивід вважає за потрібне, згідно із власним баченням, а який – об'єктивну (діяти в межах лише тих правил, які диктує суспільство). Автор Словника філософських термінів Ю.В. Рождественський зазначає, що мораль – це сукупність об'єктивних правил (норм) поведінки людини щодо навколишнього світу, іншої людини й самої себе. Моральність – це сукупність духовних якостей людини, вихованої суспільством на підставі моральних норм життя [25, с. 3]. Отже, на основі здійсненого аналізу наукових джерел переконуємося, що єдиної думки серед учених і філософів стосовно змісту

моралі та моральності чітко не вироблено. Не намагаючись робити певних власних умовиводів у галузі філософських наук, розпочнемо визначення ролі моральності у формуванні кримінально-процесуальних відносин. «Моральність» (укр.) та «нравственность» (рос.) – це поняття тотожні, «мораль» (укр.) та «мораль» (рос.) – також поняття тотожні. Викликає запитання застосування у філософії такого поняття, як «моральность» (рос.). Якщо аналізувати ці поняття в російській мові, то «моральность» (рос.) і «нравственность» (рос.) не є поняттями тотожними. Отже, якщо потенціал української філософської мови не містить відокремлень між «нравственностью» (рос.) та «моральностью» (рос.), як це наявне в російськомовному використанні, а має лише один термін – «моральність», то, досліджуючи проблему моральності кримінально-процесуальних відносин, слід використовувати терміни «моральність» і «мораль». Окрім того, філософський аналіз моральності дає підставу вважати, що під терміном «мораль» розуміють об'єктивну свободу індивіда (загальноствановлені й обов'язкові для всіх норми спілкування, порушення яких спричиняє певні санкції), а під терміном «моральність» – суб'єктивну (моральні якості індивіда, наприклад: порядність, шляхетність, відкритість, чуйність, щедрість, сумлінність або підлість, пихатість, гордовитість, зарозумілість, жадібність, хамство, підступність, байдужість тощо). Так, Л.Н. Кисляк зазначає, що моральні норми регулюють не «внутрішній» світ людини, а відносини між людьми. Проте, на думку авторки, не варто залишати без уваги індивідуальні аспекти моральних вимог, бо зрештою їх реалізація залежить від моральної зрілості людини, міцності її моральних поглядів, соціальної орієнтованості та її індивідуальних інтересів, а також совісті, обов'язку тощо [26, с. 200].

Порушення норм моральності спричиняє лише санкції оцінного фактора, а саме людину можуть оцінити як підлу, підступну, зарозумілу або шляхетну, щедру, великодушну тощо. Саме ці елементи повинні стати предметом наукового дослідження, викладеного в монографії в дусі пошуків основ моральності кримінально-процесуальних відносин.

Визначившись зі змістовим боком поняття моральності та з її філософсько-правовою сутністю, слід зробити висновки щодо можливості практичного застосування моральності стосовно кримінально-процесуальних відносин. Зокрема, вчені, що вивчають проблеми моральності кримінального судочинства, чомусь не звертають уваги на практичну значущість форм її існування, тобто на те, що вона має такі два види: а) об'єктивна – свобода, яка диктується ззовні (мораль); б) суб'єктивна – внутрішня свобода суб'єкта (моральність). Звідси можна твердити, що вчені, які у своїх працях розглядають питання моральності у кримінальному судочинстві, переважно посилаються на моральність об'єктивну, а саме вже закріплену в законі. Наприклад, пропонують об'єднати всі норми КПК України, які містять ознаки моральних відносин, в окремий розділ, або аналізують ступінь дотримання цих норм посадовими особами під час провадження у кримінальній справі. У чинному законодавстві України ці норми закладено: у ст. 63 Конституції та ч. 2 ст. 69 КПК України – звільнення близьких родичів від обов'язку давати показання свідків, у ч. 2 ст. 194 КПК – заборона виконання дій або прийняття рішень, які принижують честь і гідність громадянина, у ст. 121 КПК – заборона дій, які призводять до поширення відомостей про обставини особистого життя обвинуваченого, ставлять під загрозу здоров'я учасників процесу – у ч. 2 ст. 194 КПК України, необгрунтовано завдають фізичних чи моральних страждань – у ч. 3 ст. 22 КПК. Зокрема, моральні норми також включено до регламентації правил допиту, особистого обшуку, освідування, відтворення обстановки та обставин злочину, враховано під час встановлення обов'язків вжити заходів піклування про дітей та охорони майна ув'язненого (ст.ст. 159, 160, 161 КПК України), охороняють професійну таємницю захисника (ч. 5 ст. 48 КПК) тощо. Звідси випливає, в науці кримінального процесу увагу приділяють здебільшого нормам об'єктивної моралі, а на норми моральності, які виражають суб'єктивну свободу індивіда (характеризують морально-етичний клімат кримінально-процесуальних відносин), належно не зважають. Певна річ, таких норм у законі не закладено. Наприклад, у чинному КПК

України не зазначено, що посадові особи, які за своїми моральними якостями характеризуються як аморальні (корисливі, боязкі, розпусні, підступні, владолюбні, чванливі, підступні, хамуваті тощо), окрім підстав відводу учасників процесу, не можуть здійснювати провадження у кримінальній справі. Також чинний КПК України не містить санкцій до посадових осіб, які допускають прояви аморальності під час розслідування у кримінальній справі. Отже, ступінь розроблення проблем моральності кримінально-процесуальних відносин на сьогодні в Україні є далеко не найкращим. Результати емпіричних досліджень свідчать, що під час допиту обвинувачених (підозрюваних) майже у 100% випадків трапляються порушення моральних засад провадження цієї слідчої дії. Так, слідчі та інші працівники ОВС, уповноважені здійснювати процесуальні дії, не вважають порушенням законодавства застосування різних слідчо-оперативних комбінацій та психологічних прийомів, а саме серед слідчих визнають звичайним явищем уведення в оману обвинувачених (підозрюваних). Наприклад, під час допиту обвинуваченому повідомляють завідомо неправдиві відомості про те, що його співучасники зізналися у вчиненні злочину, або під час обшуку були виявлені документи та предмети, які викривають обвинуваченого, коли насправді цього не було. Формування у свідомості обвинуваченого хибного уявлення шляхом повідомлення йому неправдивих відомостей є саме порушенням норм моралі, а простіше кажучи, – обманом. Аналіз слідчої практики свідчить, що аморальність у кримінальному судочинстві може існувати не лише у формі прямого обману учасника процесу, але й у формі більш складного засобу. Наприклад, слідчий під час спілкування з обвинуваченим (підозрюваним) або іншим учасником кримінального процесу може поводитися таким чином, що слова і пропозиції самі по собі не будуть помилковими, але будуть так побудовані, викладені в такому контексті, сказані таким тоном і з такою мімікою, що той, кому вони висловлені, неправду сприйме за правду, а правду – за брехню. Це також обман, але поданий в особливо зухвалій і недопустимій формі. Слід зазначити, що такі слідчо-оперативні комбінації та психологічні пастки явно суперечать не тільки

завданням кримінального процесу, але й елементарним нормам моральності. Особа, яка здійснює кримінальне судочинство, не повинна навіть давати привід для формування в уявленні інших учасників кримінального процесу негативного ставлення до себе та взагалі щодо провадження у кримінальній справі. Цілком доречною є точка зору Н. Шиманської, яка слушно зазначає, що головну роль у здійсненні правосуддя відіграє особистість судді, його професійна майстерність, моральні якості. Як організатор судового процесу суддя повинен володіти: цілеспрямованістю, добрими організаторськими здібностями, наполегливістю, високим рівнем самоорганізованості, вмінням критично ставитися до результатів попереднього розслідування, вмінням управляти своєю та чужою емоційною сферою. Оскільки суддя перебуває постійно в центрі уваги всіх учасників процесу, то його репліки, зауваження, запитання й навіть міміка і жести піддаються контролю та оцінці присутніх у залі судового засідання. У цьому зв'язку досвідчений суддя відзначається витримкою й неупередженістю, вмінням слухати людину та ввічливістю [27].

Отже, філософський аналіз моральності кримінально-процесуальних відносин дозволяє зробити такі висновки.

По-перше, моральність має два види: а) мораль як свобода об'єктивна, що диктують індивіду закріплені в соціумі норми, за порушення яких настає санкція; б) моральність як свобода суб'єктивна, що виявляється в характері індивіда. По-друге, поділ моральності на мораль та моральність дозволяє визначити рівень моральності наявних кримінально-процесуальних відносин. По-третє, здійснене дослідження дозволяє чітко визначити проблеми моральності кримінального процесу та напрями їх вирішення.

### ***1.3. Взаємозв'язок суб'єктивної моралі учасників кримінального судочинства з кримінально-процесуальною моральністю***

Кожна людина, усвідомлюючи своє місце в суспільстві або конкретній соціальній групі, спостерігає, що в них діють певні соціальні норми (правила),

які так чи інакше встановлюють порядок її відносин із навколишнім світом, порядок виконання нею певних функцій, обов'язків і зрештою порядок оцінки її поведінки з оточенням. Причому більшість норм існує об'єктивно, тобто незалежно від того, хоче цього індивід або ні. Долучившись до сфери суспільних відносин, людина зобов'язана дотримуватися норм гідної поведінки. Однак у суспільстві не рідкі випадки недотримання зазначених норм, що спричиняє правопорушення та злочини. Досить часто причиною таких негативних явищ стає моральний аспект, а саме небажання індивіда жити в рамках норм моралі. Не лишається осторонь від цього феномену також сфера правових відносин, зокрема сфера кримінально-процесуального регулювання. Цього разу ми не намагаємося твердити, що правові відносини самі по собі можуть бути аморальними, а відтак буде йтися не про критичний аналіз норм кримінально-процесуального закону, а про моральний аспект застосування норм цього закону, про те, як вони реалізуються, ким реалізуються, де реалізуються й загалом про доречність їх застосування в кожному окремому випадку.

Визначальною рисою кримінально-процесуального права є те, що воно спирається на певні принципи конституційного та міжнародно-правового характеру. Отже, формування моральності кримінального судочинства повинно ґрунтуватися на таких етичних категоріях, як добро, гідність, честь, справедливість, толерантність [28, с. 33] тощо. Та по-іншому бути не може, адже сфери дій норм моралі, кримінально-правових і кримінально-процесуальних норм у деяких випадках збігаються, їх призначення нерідко відповідає кінцевим цілям кримінального процесу й загально визнаних принципів моральності. Спільність цих понять виражається також у тому, що здебільшого норми моральності визначають норми кримінально-процесуального права. Наприклад, у ст. 2 КПК України закладено принцип справедливості, який висуває вимогу щодо притягнення до кримінальної відповідальності кожного, хто вчинив злочин, і недопущення покарання невинного. Стаття 20 КПК України забороняє розголошувати відомості про

інтимні сторони життя учасників кримінального судочинства, а у ст. 16<sup>1</sup> КПК закладено принцип неупередженості. Принцип об'єктивності дослідження обставин справи започатковано у ст. 22 КПК України. Такий зміст кримінально-процесуальних норм істотно наповнює процес моральністю й, безумовно, позитивно впливає на кримінально-процесуальні відносини. Корисність моральності кримінально-процесуальних відносин особливо сильно відчувається в тому разі, якщо високоморальними якостями наділені конкретні посадові особи, на яких покладено обов'язок здійснювати кримінальне судочинство (особи, що провадять дізнання, слідчі, прокурори й судді). Слушно із цього приводу зазначають І.І. Ковальова та О.В. Тимченко, що характер сприйняття населенням міліції відбиває ставлення людей до державної влади загалом [29, с. 34]. З точки зору російських учених, саме моральне усвідомлення слідчим, прокурором, суддею цілей і завдань кримінального судочинства створює психологічну основу обрання ними таких форм поведінки, які походять із глибокого розуміння сутності й значення загальнолюдських моральних цінностей, оснований на нормах справедливості й гуманності, та які позитивно сприймає суспільство [30]. У правовій науці та етиці накопичено достатній досвід дослідження правової практики з позиції дотримання моральних норм, розв'язання на теоретичному рівні морально-юридичних суперечностей. Свій внесок у дослідження питань юридичної та, зокрема, судової етики зробили праці таких учених, як А. Бойкова, І.Ф. Горський, В.М. Горшеньова та ін. Науковці В.М. Грошевой, Л.М. Гуртієва, В.В. Леоненко, С.Г. Любічев та інші у межах судової етики виокремили адвокатську і слідчу етику. Однак, незважаючи на певне опрацювання цієї тематики, більшість питань моральності кримінально-процесуальних відносин залишаються невирішеними.

Зокрема, говорячи про взаємозв'язок суб'єктивної моральності учасників кримінального судочинства із кримінально-процесуальною моральністю, слід згадати доводи філософів, які зазначають, що етичні норми – це найбільш важливі моральні імперативи, які виражають суспільні та групові вимоги й

приписи до поведінки людини та її взаємовідносин з іншими людьми. Моральні норми можуть виступати як у формі звичаїв, традицій, дозволів і заборон, різних кодексів, колективного судження про людину, її вчинки й дії, так і як внутрішній регулятор, коли така норма стає органічною належністю моральної свідомості особистості, її невід'ємною суб'єктивною характеристикою (в останньому випадку використовують поняття «моральна норма») [31]. І не випадково за всіх часів у різних малих соціальних групах, соціальних інститутах, громадських об'єднаннях люди виробляли свої кодекси честі, кодекси професійної етики тощо. Напевно, цього разу самих правових норм було б недостатньо для досягнення бажаного результату, адже суспільству необхідні ще й високоморальні виконавці зазначених норм. Наприклад, у діяльності міліції, прокуратури й суду керуються не тільки кримінально-процесуальним законодавством, законами «Про міліцію», «Про прокуратуру», «Про судоустрій України» тощо, але й різними професійними кодексами честі та етики. І це не є випадковістю, позаяк, кажучи про поширеність моральних норм у всіх сферах соціального життя, в тому числі й у судочинстві, слід розрізняти мораль суспільну, що відповідає загальнолюдським принципам і нормам, і мораль, так би мовити, «приватну», що властива окремим категоріям або соціальним групам суспільства. У сфері політичних відносин досить часто розрізняють мораль селянина, інтелігента, робітника та власне мораль самих політиків. Загалом, можна сказати, що фактори стратифікації відіграють певну роль у сфері моральних норм, привносячи в них специфіку залежно від соціальних верств, професійних груп тощо. Так, можна навіть виокремити мораль злодія, злочинця. В останньому разі достоїнства суспільства можуть набувати зовсім мінливого тлумачення. Ще стародавній китайський філософ Чжуан Чжоу наводив приклади подібної моралі: «Вгадати за неправдивими чутками, що в будинку є скарб, – мудрість; увійти до нього першим – сміливість; вийти останнім – почуття боргу; вивідати, чи можливо вчинити пограбування, – знання; поділити здобич нарівно – людяність. Без цих п'яти достоїнств ще ніхто в Піднебесній не ставав великим злодієм [32].

Наголошуємо на факті домінування на всьому пострадянському просторі кримінальної ідеології, яка деформувала не лише свідомість пересічної людини, але й утиснулася в кулуари владних структур, що вкрай небезпечно для існування будь-якого суспільства. Отже, сьогодні ця небажана тенденція, на жаль, спостерігається також у відносинах між учасниками кримінального судочинства під час розслідування чи провадження у кримінальній справі. Виявляється це у формі поширення серед окремих посадових осіб ідеології хабарництва, упередженості, неввічливості до інших категорій співучасників процесу, а інколи й намагання використовувати службові повноваження у власних інтересах. Так, протягом багатьох років спостерігається досить високий рівень корупції в правоохоронних органах. За даними Генеральної прокуратури та Служби безпеки України, тільки впродовж січня-травня 2008 р. органами прокуратури було направлено до суду 705 кримінальних справ, порушених за ознаками корупційних діянь. Службові злочини з ознаками корупційних діянь набули поширення серед працівників міліції (336, або +10%). У 2008 р. до адміністративної відповідальності за вчинення корупційних діянь судами притягнуто 374 службові особи органів внутрішніх справ. До відповідальності за злочини з ознаками корупції притягнуто 452 правоохоронці: 336 працівників органів внутрішніх справ, 94 – податкової служби, 17 – митниць та 5 – прокуратури.

Особливе занепокоєння викликає поширення корупції в судовій системі. У 2008 р. 47 кримінальних справ про корупційні злочини порушено проти суддів. Завершено розслідування та направлено до суду 20 кримінальних справ про корупційні злочини, вчинені в органах судової влади, у тому числі 19 – стосовно суддів. Загалом, раніше стосовно суддів було винесено 4 обвинувальні вироки, у трьох з яких застосовано акт про амністію. У цей час на розгляді судів перебуває 17 таких справ [33]. Спостерігається зростання рівня корумпованості також серед слідчих. За даними Н. Пеліванова, автора концепції проекту Закону України «Про порядок оприлюднення даних про корупційні діяння посадових осіб держави та суддів», найбільш корумпованим є досудове слідство, на що

наголосили майже 39% опитаних респондентів. Більше 30% опитаних вважають, що корупція однаково поширена на всіх етапах: і на досудовому слідстві, і під час слухання справи в суді, і на етапі оголошення рішення, і на стадії його виконання. При цьому 64% опитаних працівників суддівського корпусу впевнені, що за останній рік рівень корупції в судовій системі значно збільшився [34]. Корупційні явища спричиняють зневіру громадян у дієвість інституцій державної влади. Результати дослідження, проведеного соціологічною службою Центру Разумкова з 17 до 24 грудня 2008 р., демонструють зростання частки громадян, які не підтримують дії суддів. Станом на грудень 2008 р., вона становить 65,1%, що на 19,2% більше, ніж у відповідний період 2007 р. [35]. За даними соціологічного дослідження, громадяни переважно не довіряють прокуратурі (31,4%), міліції (32,9%), судам (32,0%) [34]. Таким чином, це доводить наше твердження, що негативний вплив на суспільну моральність посягає і на моральність тих членів суспільства, які повинні здійснювати правосуддя. Звідси виникає нагальна потреба у виробленні дійового механізму формування моральних засад кримінально-процесуальних відносин та індивідуальної моральності тих суб'єктів кримінального судочинства, які його провадять. Звертаючись до нормативно-правових підстав імплементації у сферу кримінального судочинства норм суспільної моралі, слід згадати Закон України «Про захист суспільної моралі». Стаття 4 цього нормативного акта зобов'язує правоохоронні органи брати активну участь у захисті суспільної моралі. Зокрема, там йдеться про необхідність забезпечення чистоти інформаційного простору [36]. Але слід зазначити, що відтепер вказаний Закон уже не є досконалим, адже розкриває суспільну моральність у вузькому розумінні, що викликає необхідність його подальшого розвитку. На сьогодні в закладах вищої освіти триває активне обговорення проекту нового Закону України «Про захист суспільної моралі». Так, під час його обговорення в Національній академії прокуратури України провідні науковці погодилися з позицією Національної комісії стосовно того, що держава повинна не тільки підтримувати вже наявні моральні засади суспільства, але й брати активну участь в їх розвиненні в усіх

сферах та в усіх напрямках суспільних відносин [37]. На нашу думку, сьогодні потрібно щонайшвидше впроваджувати норми моралі у кримінально-процесуальні відносини. Переконані, що в діяльність органів кримінального судочинства потрібно насамперед впроваджувати стандарти поведінки, що є загальноприйнятими в колах міжнародного співтовариства системи кримінального процесу. Розглядаючи проблему нормативного регулювання етичних засад суддівської поведінки, С. Подкопаєв особливе значення приділяє інтернаціоналізації етичних вимог до суддів. А саме автор зосереджує увагу на «Основних принципах незалежності судових органів», прийнятих сьомим Конгресом ООН з попередження злочинності й поводження із правопорушниками. Зокрема, ст. 2 цих Принципів визначає, що «судові органи вирішують передані їм справи безсторонньо, на основі фактів і відповідно до закону, без будь-яких обмежень, неправомірного впливу, спонуки, тиску...» [38]. Наводячи приклад доцільності цієї міжнародної засади для кримінального судочинства України, слід згадати рішення Європейського суду з прав людини (далі – Суд) стосовно справи «А. проти України». Суд зазначив, що матеріали кримінальної справи, порушеної органами досудового слідства України стосовно А., підтверджують, що його піддано насильству з боку правоохоронних органів під час свого затримання. Отже, Суд зобов'язав Україну виплатити А. компенсацію моральної шкоди в розмірі 6500 євро [39, с. 11, 16]. Стаття 6 зазначає, що «принцип незалежності судових органів дає їм право й вимагає від судових органів забезпечення справедливого ведення судового розгляду та дотримання прав сторін» [38]. Особливого значення цього разу набуває право людини на звернення. Згідно з Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН людині надається право звертатися до відповідних органів ООН за оскарженням дій держави в разі порушень нею прав людини. Щорічно до ООН звертаються майже сто тисяч осіб із більш як п'ятдесяти країн світу [40, с. 130]. Відповідно до ст. 8 Резолюції «...судді повинні поводитись завжди таким чином, щоб забезпечити повагу до своєї посади та зберегти неупередженість і незалежність судових органів». Окрім того, ст. 10 встановлює, що «особи, обрані для

суддівських посад, повинні мати високі моральні здібності...». Рекомендація № R (94) 12 Комітету міністрів держав-членів Ради Європи щодо незалежності, дієвості та ролі суддів, прийнята Комітетом міністрів Ради Європи 13 жовтня 1994 р. на засіданні заступників міністрів, встановила перелік обов'язків суддів. Зокрема, п. 3b передбачає обов'язок безсторонньо вести справи відповідно до особистої оцінки фактів і свого тлумачення законів, забезпечувати справедливе вислуховання аргументів і поважання процесуальних прав усіх сторін відповідно до положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Європейська хартія про статус суддів, яку було затверджено на багатосторонній зустрічі з питання статусу суддів, організованій Радою Європи 8-10 липня 1998 р., у п. 1.5 зазначає: «Під час виконання своїх повноважень суддя повинен виявляти прихильність і повагу до людей». Пункт 4.3 містить вимогу щодо утримання «... від будь-якої поведінки, дій або проявів, здатних реально порушити віру в його безсторонність і незалежність». Окрім того, існують певні етичні вимоги до суддів, зазначені в документах загального характеру. Наприклад, у ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод йдеться про право кожного на «...справедливий і публічний розгляд його справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом...». Фактично аналогічні положення закріплено в ст. 10 Загальної декларації прав людини та п. 1 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права. В Україні було враховано міжнародні напрацювання й на законодавчому рівні закріплено вимогу безсторонності та незалежності судового розгляду, наприклад, у п. 1 ст. 6 Закону «Про судоустрій України», де сформовано відповідну загальну характеристику судді [38]. Певною мірою С. Подкопаєв має рацію, позаяк для того, щоб зважити на всі аспекти кримінально-процесуальної моральності, явно недостатньо керуватися лише тими принципами, які містять різні нормативно-правові акти України. На нашу думку, в цьому розумінні потрібно створення єдиного кодифікованого узагальнення, яке б визначало основні морально-етичні критерії діяльності державних органів та посадових осіб, що здійснюють кримінальне судочинство. З приводу цього В.І. Крусс

зазначив, що судді повинні приймати тільки ті рішення, які спираються на найкраще розуміння моральних принципів, бо тільки таке правосуддя можна вважати конституційним [41, с. 37]. Зазначене узагальнення має бути додатком до кримінально-процесуального закону. Сутність такої пропозиції полягає в тому, щоб максимально узагальнити морально-етичні принципи діяльності державних органів та посадових осіб в єдиному нормативно-правовому акті, що регламентує кримінально-процесуальну діяльність. До речі, така практика, по-перше, дозволить суб'єктам кримінального судочинства швидко ознайомлюватися не тільки з вимогами норм КПК України, але і з тими вимогами, які висувають до морально-етичного обличчя особи, що провадить дізнання, слідчого, прокурора та судді; по-друге, буде засобом набуття посадовою особою відповідних моральних якостей; по-третє, сприятиме однозначному тлумаченню моральних вимог, які висувають до високого звання дізнавача, слідчого, прокурора, судді. І наостанок: систематизація моральних норм (критеріїв) кримінально-процесуальних відносин повинна здійснюватися шляхом аналізу всіх тих нормативних та етико-моральних положень, які містять різні кодекси гідності, міжнародно-правові акти. Але це вже є окремою темою чергової наукової розробки.

**З огляду на вищевикладене можна зробити такі висновки:**

- моральність людей виникає на підставі впливу об'єктивної реальності буття;
- моральність у кримінальному процесі походить від специфічної суспільної моральності, сформованої та забезпеченої силою закону або піднесеної до закону;
- історія моральності тісно пов'язана з історією формування релігійних, соціальних, правових і побутових поглядів та уявлень людей щодо справедливості механізму провадження кримінального переслідування в різних історичних формах кримінального процесу;
- моральність кримінального судочинства – це його призначення та результат;
- моральність може бути об'єктивною та суб'єктивною: першу продиктовано ззовні, а друга виявляється в характері індивіда.

## РОЗДІЛ 2.

### ВЗАЄМОЗАЛЕЖНІСТЬ ЗАСАД СУСПІЛЬНОЇ МОРАЛІ Й ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

#### *2.1. Морально-правові підстави формування основних засад кримінального судочинства*

Видатний російський адвокат А.Ф. Коні писав, що «небезпеки, які загрожують винесенню правильного вироку, можуть виходити не тільки з особистих властивостей судді – вони можуть перебувати поза суддею, впливаючи згубним для правосуддя чином на спокій рішення та його незалежність від сторонніх особистих міркувань. Наказ, що йде від можновладців, і можливість усунути суддю від справи або зовсім позбавити його звичної діяльності, й наполегливі, впливові прохання й вселяння здатні спричинити в судді постійну тривогу за своє становище взагалі, побоювання наслідків свого майбутнього рішення та страх із приводу того, що вже прийнято. До судді слід висувати високі вимоги не тільки в розумінні знання й уміння, але й у розумінні характеру, але жадати від нього героїзму неможливо. Звідси необхідність відгородити його від умов, що дають підставу для розвитку в ньому легкодухості й вимушеної догідливості. Звідси незмінюваність судді, що дає чесній, тій, що звикла суворо виконувати свої обов'язки, людині, можливість спокійно й бездоганно здійснювати свою судову діяльність. Становище, при якому суддя може зовсім не побоюватися про свій завтрашній день, а думати лише про завтрашній день засудженого ним обвинуваченого, становище, що характеризується відомими словами «la Cour rend arrêts et pas des services» (Суд виносить вирок, виконуючи свій службовий обов'язок), є однією з найкращих заporук правильності вироків» [6].

Такий витяг із геніальної праці відомого правника наводимо не випадково, адже саме в ньому вбачаємо глибокий зміст моральності не тільки особистості судді, але й усіх тих осіб, на яких покладено обов'язок здійснювати

кримінальне судочинство. Отже, буде йтися про морально-правові підстави формування основних засад (принципів) кримінального судочинства.

Засади судочинства – це загальні, керівні положення, які встановлюють найбільш суттєві риси певного виду державної правоохоронної діяльності. У правовій державі судочинство має спиратися на демократичні засади. Демократичність цих засад полягає в тому, що, закріплені в нормах права, вони забезпечують здійснення правосуддя тільки судом на засадах рівності громадян перед законом і судом, одноособовість і колегіальність розгляду справ, незалежність суддів та підкорення їх лише законові, гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами, державною мовою судочинства. Реальні процесуальні права учасників правовідносин, надійні гарантії їх реалізації, доступність судочинства дозволяють кожній зацікавленій людині реалізувати право на звернення до суду за захистом і на судовий захист, надане Конституцією України. Отже, в засадах відображено демократичні риси й загальну спрямованість права [42].

Якщо розглянути поняття основних засад кримінального судочинства України крізь призму моральності, то помітимо певну невизначеність стосовно цієї категорії, адже демократизм, законність, рівність усіх перед законом та судом, мова судочинства, публічність, гласність тощо – це ще не завжди моральність. Отже, виникає нагальна потреба аналізу основних засад кримінального судочинства щодо визначення рівня їх відповідності суспільній моральності.

Конституція України (ст. 129) визначає такі основні засади судочинства:

- законність;
- рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом;
- забезпечення доведеності вини;
- змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості;
- підтримання державного обвинувачення в суді прокурором;
- забезпечення обвинуваченому права на захист;

- гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами;
- забезпечення апеляційного й касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом;
- обов'язковість рішень суду [43].

Засади здійснення кримінального судочинства тісно взаємопов'язані й у сукупності становлять єдину систему. Кожна з них відіграє самостійну роль, характеризує галузь законодавства загалом, але між ними наявні взаємозв'язки та взаємодія, визначені єдністю мети й завдань судочинства. Дія однієї засади обумовлює дію інших. Кожна із засад не може існувати відокремлено від системи в цілому. Зміст окремих засад розкривається з огляду на зміст засад іншої галузі права. За наявною класифікацією в засадах судочинства втілено засади формування та існування власне права як специфічного соціального явища. Цього разу нас цікавить питання виникнення тих моральних підстав, які саме формують чинні засади кримінального судочинства. Отже, розглянемо їх більш детально.

**Законність.** Цей принцип (ст.ст. 68, 129 Конституції України) включає два основні елементи:

- умови суспільного та державного життя, за яких можлива належна реалізація правових приписів, що містить законодавство;
- вимога суворого дотримання законів, що передбачає застосування державного примусу в разі їх порушення [44, с. 76].

Сутність цієї засади полягає в тому, що, по-перше, суд у своїй діяльності під час вирішення справ має правильно та неухильно застосовувати норми матеріального права до конкретних правовідносин, по-друге, вся діяльність суду підпорядкована чинному законодавству та здійснюється у визначеній законом процесуальній формі. Якщо міжнародним договором, згоду на обов'язковість якого надано Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж ті, які регламентовано в національному законодавстві, то застосовують правила міжнародного договору. Реалізацію засади законності в

суді забезпечують такі гарантії: можливість перегляду судових рішень (в апеляційному чи касаційному порядку та перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами); участь захисника у справі; прокурорський нагляд за законністю досудового розслідування; гласність судового процесу; відповідальність за неповагу до суду. Це одна з найважливіших засад судочинства, тому що порушення будь-якої іншої із засад є порушенням засади законності [42]. Так, В.Г. Фатхутдинов слушно зазначає, що в умовах реформування вітчизняної системи права принцип законності відіграє визначальну роль, адже він повинен сприяти прийняттю таких законів, які б дійсно відповідали міжнародно-правовим стандартам у сфері прав і свобод людини та громадянина [45, с. 5] і, на нашу думку, – також нормам суспільної моральності. Зокрема, А.Ф. Коні осуджує автоматичне застосування закону суддею за його буквальним розумінням. Великий російський правник негативно сприймає автоматизовану законність. На його думку, суддя, що формально сприймає законність, не обтяжує себе заглибленням у його внутрішній зміст, що викриває намір законодавця та набуває бездушного заспокоєння у словах «*dura lex, sed lex*» (Закон суворий, але це закон), що негідно судді, хоча це в багатьох практичних випадках може виявитися для нього не тільки зручним, але навіть і вигідним [6]. Із цього приводу постає поняття законності як комплексне (принцип, метод, режим) соціально-правове явище, що характеризує організацію й функціонування суспільства та держави на правових засадах. Законність характеризується поєднанням двох ознак: *зовнішньої* (формальної) – обов'язком виконувати розпорядження законів і підзаконних правових актів державними органами, посадовими особами, громадянами й різними об'єднаннями; *внутрішньої* (сутнісної) – наявністю науково обґрунтованих і відповідних праву законів, якістю законів [46]. Саме у другій ознаці, на нашу думку, започатковано втілення моральних підвалин принципу законності. Автори цього поняття зазначають, що важливо не тільки дотримуватися законів, а й створювати справедливі, тобто правові, закони. Правові закони повинні бути нормативним підґрунтям законності. Законність є

не самоціллю, її призначення – дотримання законів в ім'я торжества свободи, справедливості. Щоб у державі існувала «правозаконність», чинні закони, насамперед Конституція, повинні адекватно відображати правові принципи, загальнолюдські цінності. Зокрема, автори розробки «Поняття, значення і система принципів кримінального процесу» наголошують, що через принцип законності у кримінальному процесі реалізується принцип правової держави – обмеження влади правом. Наприклад, якщо громадянину дозволено все, що не заборонено законом, то влада, а в кримінальному процесі ті суб'єкти, що наділені владно-розпорядчими повноваженнями, мають робити тільки те, що їм продиктовано, і тільки в такій формі, яка продиктована законом. Такого принципу обмеження влади правом – основи основ правової держави – слід неухильно й точно дотримуватися у кримінальному процесі [47].

Далі зазначимо про недопустимість протиставлення законності й доцільності. Це означає, що не можна відкидати закон, не виконувати його, керуючись міркуваннями життєвої доцільності (місцевої, індивідуальної та ін.), тому що такі міркування враховують у законі, позаяк закони самі по собі вже володіють вищою суспільною доцільністю. Доцільність закону означає необхідність обрання суворо в межах закону найоптимальніших (таких, що відповідають цілям і завданням суспільства) варіантів здійснення правотворчої діяльності й діяльності з реалізації права. Наприклад, під час визначення кримінального покарання суддя, керуючись законом, призначає той захід покарання, який є найдоцільнішим у певному випадку, з огляду на тяжкість злочину, особу злочинця. У будь-якому разі слід дотримуватися закону, однак у межах закону можна застосувати той захід, що є найдоцільнішим у кожному конкретному випадку.

Необхідність точного й неухильного виконання правових розпоряджень незалежно від суб'єктивного ставлення до них окремих осіб обумовлена презумпцією доцільності чинного закону. Однією з гарантій законності поряд з економічними та політичними є гарантія ідеологічна, яка розкриває ступінь розвитку правосвідомості, комплексу моральних і правових уявлень про

необхідність законослухняної поведінки, недопустимість учинення аморальних проступків, які є одночасно протиправними; це ідеологічний плюралізм, тобто не накидання державою ідеології, а турбота про правове навчання, виховання, правову культуру. Істотне значення має широка поінформованість населення, свобода преси, думок, що дозволяє вести публічну боротьбу з правопорушеннями в будь-якій сфері державного й суспільного життя, оскільки економічні, політичні, ідеологічні гарантії законності – це реальна матеріальна основа для нормального функціонування громадянського суспільства [46]. Зокрема, велике значення для повноцінного функціонування принципу законності на підвалинах високої моральності має не тільки обов'язок дотримання законності, але і стан механізму законодавчої модернізації відповідно до вимог сьогодення. Зокрема, аналізуючи гарантії діяльності муніципальної міліції в Україні, В.Ю. Халявкіна зазначає, що закон як гарантія повинен ґрунтуватися на міцних правових засадах, для чого необхідне постійне вдосконалення законодавчої бази, яка нерідко поступається розвитку фактичних правовідносин [48, с. 75].

**Рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом.** Цю засаду передбачено ст. 9 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Правосуддя в Україні здійснюється на засадах рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного й соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних та інших ознак [49], що також відображено у ст. 129 Конституції України [50].

Відповідно до зазначених нормативно-правових актів України всім суб'єктам правовідносин гарантовано доступність судового захисту їх прав, свобод і законних інтересів незалежним та неупередженим судом. Відмова від звернення до суду за захистом порушеного права не є чинною. Правова рівність полягає в тому, що не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного й соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або

іншими ознаками. Під рівністю громадян перед судом слід розуміти те, що всі вони несуть відповідальність перед судами, які належать до єдиної судової системи, не маючи при цьому жодних переваг і не зазнаючи жодних обмежень. Наявність правил про підсудність кримінальних, цивільних, адміністративних і господарських справ не суперечить цій zasadі, бо громадяни не дістають жодних привілеїв. Іноземці, особи без громадянства та іноземні юридичні особи є рівними перед законом і судом, як і громадяни України, та користуються правом на судовий захист за винятками, встановленими законом (ст. 26 Конституції, п. 5 ст. 6 Закону «Про судоустрій України») [42]. Розглядаючи цю засаду з позицій моральності, не слід вважати її постулати більш-менш досконалими, адже ця позиція не зовсім морально доречна. Так, не розроблено дієвого механізму справедливості застосування цього принципу стосовно різних за своїм статусом, походженням та впливовістю учасників, які потрапляють до сфери кримінального судочинства. Наприклад, не можна впевнено твердити, що інтересів заможної та незаможної в матеріальному плані людини суд буде дотримуватися однаково. Це саме стосується, наприклад, особи, яка має суттєвий вплив у суспільстві, й особи – пересічного громадянина. Тобто відсутність абсолютної гарантії, що суди будуть об'єктивно обстоювати інтереси сторін, уже сама по собі свідчить про слабку розвиненість цієї основної засади кримінального судочинства. Президент України під час робочої наради з питань реформування кримінальної юстиції зазначив, що неприпустимо зволікати із прийняттям нових стандартів судочинства, адже наявні сьогодні не в змозі ефективно захистити громадян України від проявів свавілля посадовців із правоохоронної системи та кримінального судочинства [51, с. 2]. На підтвердження цього слід навести міркування В. Сердюка, який наголошує на недосконалості механізму дотримання принципу рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом, а саме йдеться про наявність імунітету від кримінального переслідування суддів (ст. 126 Конституції України). Автор слушно зазначає, що суддівський імунітет (коли в законі відсутній механізм виконання

вищезазначеного принципу) потенційно здатний викликати у свідомості судді впевненість у власній безкарності та сприяти створенню атмосфери безвідповідальності, що досить небезпечно для суспільства. На думку вченого, в Україні такий правовий інститут, як імунітет, разом із недоторканністю суддів перетворюється на засіб захисту від закону, що призводить до заподіяння очевидної шкоди репутації судової влади й самому принципу єдиної для всіх законності. Посилаючись на те, що суддівську недоторканність вважають певним винятком із конституційного принципу рівності всіх перед законом і судом, автор зауважує на тому, щоб імунітет судді поширювався на нього лише в межах професійної діяльності [52]. Проблема полягає в тому, що на сьогодні принцип рівності всіх перед законом та судом не має конкретних гарантій справедливості, по-перше, через відсутність механізму попередження суддівської упередженості, по-друге, немає чіткої гарантії, що особа, яка користується імунітетом від кримінального переслідування, буде рівною перед законом і судом, як і інші люди.

Іншою формою імунітету у кримінальному судочинстві є імунітет іноземного елемента. Іноземці й особи без громадянства, що перебувають на території України, користуються тими самими правами та свободами, а також несуть ті самі обов'язки, що і громадяни України. Відповідно до ст. 19 Закону України «Про правовий статус іноземців» іноземцям гарантовані недоторканність особи, житла, невтручання в особисте життя, таємниця листування, телефонних розмов і телеграфних повідомлень, поважання їх гідності нарівні з громадянами України. Іноземці, що вчинили злочини, та особи без громадянства несуть відповідальність на загальних підставах. Стосовно деяких категорій суб'єктів усе ж таки передбачено імунітет від кримінальної відповідальності та встановлено статус недоторканності. Зокрема, імунітетом від кримінальної відповідальності наділено дипломатичних агентів: особистість дипломатичного агента недоторканна, він не підлягає арешту або затриманню. Статус недоторканності поширюється на приватну резиденцію й помешкання представництв дипломатичних служб. Дипломатичний агент не

зобов'язаний давати показання як свідок. Помешкання, архіви й документи дипломатичних представництв є недоторканими. Державні службовці держави перебування не можуть входити в ці помешкання інакше як за згодою глави представництва. Члени сім'ї дипломатичного агента, що живуть разом із ним, користуються привілеями та імунітетами дипломатичних агентів. Працівники адміністративно-технічного персоналу представництв і члени їх сімей, якщо вони не є громадянами держави перебування, мають ті самі привілеї та імунітети, що і дипломатичні агенти [53]. Обмеженим імунітетом користуються працівники консульських установ. Консульські посадові особи не підлягають арешту або затриманню інакше як на підставі рішень суду. Офіційна кореспонденція є недоторканою. Проте самих працівників консульських установ можуть допитувати як свідків. Водночас працівники консульських установ не зобов'язані давати показання з питань, пов'язаних із виконанням їх функцій [54]. Зокрема, до поняття імунітету в науці міжнародного права входить недоторканність глав держав, глав та членів урядів, членів парламенту та представників іноземних держав. Майно іноземних держав звільняється від позовів, арештів, обшуків, ембарго та реквізицій [55, с. 120].

Статус недоторканності можуть мати також окремі категорії державних службовців України. Відповідно до Конституції України статус особливої (підвищеного рівня) недоторканності мають Президент України, народні депутати України, судді (ст.ст. 80, 105, 111, 126). Імунітети передбачені також для Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини [56], Голови Рахункової палати, Першого заступника і заступника Голови, головних контролерів та Секретаря Рахункової палати [57].

Недоторканністю також володіють народні депутати України (ст. 80 Конституції України). Згідно зі ст. 10 Закону України «Про адвокатуру» кримінальна справа проти адвоката може бути порушена тільки Генеральним прокурором України, його заступниками, прокурорами Республіки Крим, області, міст Києва та Севастополя. Адвоката не можна притягнути до кримінальної, матеріальної та іншої відповідальності або погрожувати її

застосуванням у зв'язку з поданням юридичної допомоги громадянам та організаціям згідно із законом [58]. Ці норми зазначають особливий порядок провадження стосовно осіб, які користуються імунітетом. Установлюючи особливу процедуру стосовно осіб, що користуються правом імунітету у кримінальному судочинстві, законодавець виходить з того, яку роль ці особи відіграють у державі та суспільстві [59]. При цьому слід згадати також про імунітет свідка, передбачений ст. 69 КПК України. Вищезазначене дає підставу для висновку, що особливий порядок кримінально-процесуального провадження (імунітет) певною мірою викривляє зміст принципу рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом. Зокрема, якщо буквально розуміти цей принцип, то виявляється, що перед законом і судом повинні бути рівні всі, але реально рівність учасників кримінального процесу корегується додатковими нормами законодавства, які суттєво розширюють правовий статус одних учасників кримінального процесу порівняно з іншими. На жаль, чинний КПК України поки що не містить альтернативи цьому процесуальному явищу. Але ми не ставимо за мету піддати сумніву вищезазначений принцип кримінального процесу. Зрозуміло, що імунітети ні в якому разі не можуть врятувати злочинця від заслуженого покарання. Ми лише демонструємо результат аналізу відповідності форми принципу його змісту, а також звертаємо увагу читача на певні ускладнення, які можуть виникнути в ході реалізації цього принципу на практиці, якщо, наприклад, депутати, дотримуючись корпоративних інтересів, не дадуть згоди притягти до кримінальної відповідальності свого колегу, який учинив злочин, або, скажімо, несумлінний адвокат, стосовно якого кримінальну справу може порушити лише прокурор області, буде вчинювати протиправні дії, прикриваючись наданим йому законом імунітетом. Тобто сам принцип рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом не підлягає сумніву, а наголошуємо лише на недосконалості механізму його справедливого виконання, що, на нашу думку, саме й характеризує рівень моральності його змісту.

### **Забезпечення доведеності вини (принцип презумпції невинуватості).**

Ця засада закріплена у ст. 129 Конституції України й означає, що особу вважають невинуватою у вчиненні злочину й не можуть піддати кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в передбаченому законом порядку й встановлено обвинувальним вироком суду (ст. 62 Конституції). Конкретним формулюванням цієї засади є норма кримінально-процесуального закону, згідно з якою ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні злочину, а також підданий кримінальному покаранню інакше як за вироком суду й у відповідності до закону (ст. 15 КПК України). Юридичний зміст цієї засади становлять такі положення: а) ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину (ч. 2 ст. 62 Конституції); б) обвинувачення не можуть ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом (ч. 3 ст. 62 Конституції); в) усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь (ч. 3 ст. 62 Конституції); г) висновок про винність особи у вчиненні злочину не може ґрунтуватися на припущеннях; г) забороняється перекладати обов'язок доведення вини на обвинуваченого, домагатися його покарання шляхом насильства, погроз та інших незаконних заходів (частини 2, 3 ст. 22 КПК України); д) з обвинуваченим не можна поводитися як із винним до остаточного вирішення кримінальної справи й офіційного визнання його винним у вчиненні злочину, а також публічно твердити в засобах масової інформації та в будь-яких офіційних документах, що ця особа є злочинцем. У разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну й моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням (ч. 4 ст. 62 Конституції). Узагалі цей принцип можна охарактеризувати як принцип презумпції невинуватості [48, с. 60].

На думку Б. Свиридова, принцип презумпції невинуватості у кримінальному судочинстві України подано як систему нормативних правил, що реалізується в його стадіях, окремих процесуальних діях і відповідних правовідносинах учасників. Вона насамперед спрямована до органів держави, що здійснюють кримінальний процес. Особи, які провадять дізнання, – слідчий,

прокурор і суд – через вимоги закону повинні виходити із припущення про невинуватість підозрюваного або обвинуваченого до того часу, поки на підставі зібраних доказів вони не дійдуть вірогідного висновку щодо винуватості й не сформулюють його у відповідному процесуальному акті – обвинувальному висновку або вирок. Презумпція невинуватості покладає на слідчого також обов'язок зберігати тайну слідства, не допускати невинуватого ускладнення досудового провадження, хибності в оцінці доказів тощо [61].

Одним із моральних критеріїв цієї основної засади є насамперед захист певної репутації людини (добропорядності), її духовного та фізичного існування. На думку В.В. Крижанівського, жодна із сумнівних обставин не може бути покладена в основу обвинувальних тез у кримінальній справі, тобто існує вимога повної та безумовної доведеності обвинувачення. Ця вимога має на меті охорону законних інтересів обвинуваченого та є гарантією встановлення істини у справі [62]. Шкода, що була заподіяна людині безпідставним обвинуваченням у вчиненні злочину й незаконним притягненням її до кримінальної відповідальності, відшкодовується державою відповідно до Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» [63]. Фахівці в галузі кримінального процесу слушно зазначають, що презумпція невинуватості – це об'єктивне правове положення. Постанова про притягнення особи як обвинуваченого та про обрання запобіжного заходу, обвинувальний висновок та обвинувальний вирок повинні ґрунтуватися на сукупності неспростованих та достовірних доказів. Усі сумніви у справі, у тому числі й сумніви щодо допустимості та достовірності наявних або наданих для використання фактичних даних, якщо вичерпані всі способи для їх усунення, повинні тлумачитись та розв'язуватись на користь обвинуваченого чи особи, що перебуває під слідством.

Недоведена вина дорівнює доведеній невинуватості. Суд оголошує виправдувальний вирок, а орган дізнання, слідчий та прокурор закривають кримінальну справу за відсутністю складу злочину, якщо вину обвинуваченого

або особи, що перебуває під слідством, у вчиненні злочину не доведено [60]. Водночас В. Тertiшник та С. Щерба вважають, що у кримінальному процесі як основний принцип необхідно закріпити принцип презумпції добропорядності людини. На думку вчених, кожного учасника кримінального процесу слід вважати таким, що діє добропорядно та правомірно, до того часу, доки інше не буде встановлено незаперечними доказами. Відомості, які ганьблять людину, або такі, що викликають сумнів у її добропорядності або правомірності її дій, вважають такими, що не відповідають дійсності, доки інше не буде доведено. Обов'язок доведення недобропорядності учасника процесу покладають на того, хто твердить про недобропорядність, а не на того, хто її заперечує. Усі сумніви щодо добропорядності дій учасника процесу тлумачать і вирішують на його користь [64, с. 76]. Поділяють думку В. Тertiшника й С. Щерби автори лекції з кримінального процесу і вважають, що у кримінальному судочинстві необхідно дотримуватись принципу добропорядності, а також пропонують закріпити цей принцип у Конституції України [60]. На нашу думку, таке розширення принципу презумпції невинуватості суттєво підвищить не тільки рівень процесуальної відповідальності посадових осіб та державних органів, але і сприятиме підвищенню рівня морально-етичної форми реалізації цього принципу. Важливість такого розуміння принципу презумпції невинуватості підтверджує конкретна статистика: так, за даними президента Херсонського обласного Фонду милосердя та здоров'я А. Тютюнник, нині в Україні постановляють 0,3% виправдувальних вироків, а в 1937 році їх було 10%, у царській Росії – 37%. Наприклад, у Зімбабве або в Узбекистані в різних районах постановляють від 9 до 18% виправдувальних вироків [65], у сучасній Венесуелі – до 40% [66]. Таку саму статистику наводить і В. Лемак (доктор юридичних наук, професор Ужгородського національного університету) [67].

Вищенаведена статистика свідчить, що українське кримінально-процесуальне законодавство все ж таки більш спрямоване на обвинувальний ухил провадження, адже наявна догма про виправдувальний вирок як результат непрофесійності дій посадових осіб, що провадять досудове слідство, сприяє

тому, що зазначені особи за всяку ціну намагаються довести вину, а не невинуватість обвинуваченого. Показник роботи слідчого ґрунтується не на кількості виправдувальних вироків чи закритих кримінальних справ за реабілітуючими ознаками, а на кількості направлених до суду кримінальних справ з обвинувальним висновком. Виправдувальний вирок вважають на практиці суттєвим порушенням законності з боку слідчого, про що свідчить особистий досвід роботи на посаді слідчого ОВС автора цієї монографії. На підтримку висловленого слід навести точку зору В. Лемака. Так, цитуючи висловлювання Президента України в «Посланні до Верховної Ради України» в 2006 р., про те, що в Гаранта виникли сумніви стосовно об'єктивності роботи суддів щодо доведеності вини обвинуваченого, рішення яких часто тлумачиться суддями не на користь обвинуваченого, В. Лемак зазначив, що українські суди, оцінюючи докази, майже завжди віддають перевагу доказам сторони обвинувачення [67]. Як зазначає правозахисник Р. Ільєнко, у судах України діє більш вагомий за вищезазначені акти законодавства негласний принцип: «виправдувальних» вироків не повинно бути, крапка [68]. На нашу думку, принцип презумпції невинуватості повинен працювати не лише на захист обвинуваченого, але й на правоохоронців, які розслідували кримінальну справу, за матеріалами якої суд ухвалив виправдувальний вирок. Тобто показник роботи органів досудового слідства не повинен ґрунтуватися лише на обвинувальних вердиктах. До показників повинні входити також ті справи, за якими було ухвалено виправдувальні вирoki.

**Здійснення правосуддя виключно судом.** Правосуддя є однією із форм державної діяльності, яку здійснюють виключно суди шляхом розгляду й вирішення в судових засіданнях цивільних, кримінальних, адміністративних і господарських справ у встановленому законом порядку. Цю засаду закріплено в ст. 124 Конституції України, ст. 5 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». У частині 1 ст. 124 Конституції зазначено, що делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Не допускається також створення надзвичайних та

особливих судів (ч. 5 ст. 125 Конституції України). Навіть в умовах запровадження на території надзвичайного стану правосуддя здійснюють суди, утворені відповідно до Конституції. Заборонено на такій території утворювати позасудові органи або інші суди, а також спрощувати форми судочинства в чинних судах [46]. На нашу думку, цього разу зазначена засада будь-якого поглибленого тлумачення не потребує, адже достатньо зрозуміло, що винести вирок особі може лише суд.

**Змагальність сторін і свобода в наданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості.** Ця засада полягає в тому, що в судовому засіданні ведуть між собою процесуальний спір дві сторони: у кримінальному судочинстві – сторона обвинувачення та сторона захисту, в цивільному судочинстві – позивач і відповідач. Кожна зі сторін відстоює свою правову позицію за допомогою тих засобів, які передбачено процесуальним законом. Так, зокрема, в цивільному судочинстві кожна зі сторін має довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень. У кримінальному судочинстві суд, прокурор, слідчий та особа, яка провадить дізнання, не мають права перекладати обов'язок доказування на обвинуваченого. Змагальність забезпечує рівні процесуальні можливості учасників процесу щодо подання доказів, їх дослідження й заявлення клопотань, а отже, виступає гарантією всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи і винесення законного, обґрунтованого та справедливого рішення. У процесі реалізації засади змагальності завжди постає питання про доступність правосуддя. Конституцією України (ст. 124) передбачено, що юрисдикцію судів поширено на всі правовідносини, які виникають у державі. Це фактично означає, що до компетенції судів може належати будь-яка справа. Але цього разу маємо розглянути саме морально-правовий аспект реалізації змагальності у кримінальному судочинстві.

Кримінальний процес України за своєю суттю є публічно-позивним і спрямований на створення належних умов для провадження у кримінальних справах відповідно до чинних міжнародних кримінально-правових норм.

Пройшовши тернистий шлях від типово розшукового (КПК УРСР 1922-1960 рр.) до публічно-позивного (1960 р.), кримінальний процес України зазнав досить суттєвих змін насамперед у напрямі забезпечення принципу змагальності сторін.

Від початку розбудови незалежної України виникла нагальна потреба в інтегруванні українського суспільства у світове співтовариство, отже, і кримінально-процесуальне законодавство України не повинно було відходити від цих вимог. Проаналізувавши положення чинного Кримінально-процесуального кодексу України, можна твердити, що він на сьогодні певною мірою наблизений до вимог громадянського суспільства. Проте, незважаючи на це, кримінальний процес України ще потребує серйозного вдосконалення, зокрема, тих норм, що стосуються принципу змагальності.

Відомо, що із глобалізацією демократичних засад суспільства принцип змагальності набув великої актуальності у кримінально-процесуальному законодавстві України. Цій темі присвячено праці як українських, так і російських учених-процесуалістів.

Вирізняють такі типи кримінального процесу: ранній обвинувальний процес – вирішення спорів шляхом проведення двобоїв та ордалій; інквізиційний розшуковий процес – кримінальне переслідування, розшук здійснюють виключно силами органів держави за відсутності змагальності сторін; приватно-позивний процес – кримінальне переслідування та захист функціями сторін за умови пасивної ролі суду; публічно-позивний процес – переслідування здійснює держава через пред'явлення до суду кримінального позову та змагальність сторін. Підставою для такої класифікації є наявність змагальних або розшукових основ у кримінальному процесі [69, с. 52]. Основу кримінального процесу, впровадженого КПК УРСР у 1960 р., становить державне обвинувачення (кримінальний позов), але з елементами захисту, тому його можна охарактеризувати, хоча й формально, як частково змагальний. У ньому чітко декларовано рівність сторін: функції обвинувачення, захисту й вирішення справи, які розподілені між прокурором, захисником і судом. Але

все ж таки він мав риси інквізиційного характеру. Так, наприклад, до змін, що відбулися у КПК України в 2001 р., на суд покладалася не тільки функція розгляду справ, але й функція обвинувачення. Суд мав право порушувати кримінальні справи стосовно осіб, що не притягалися до кримінальної відповідальності на попередньому слідстві. Така функція все ще збереглася в чинному КПК, хоча й зазнала суттєвих обмежень. Згідно зі ст. 27 КПК України суд порушує кримінальні справи (хоча і в порядку приватного обвинувачення), які сам потім і вирішує по суті. До речі, проект КПК України, внесений народними депутатами Г.А. Васильєвим, В.Р. Мойсиком, О.М. Бандуркою та іншими, намагається усунути цей недолік та пропонує збирання попереднього матеріалу й порушення кримінальної справи покласти на органи дізнання, які направляють справу після цього до суду [70].

Чинний КПК України, зазнавши значних змін у 2001 році, хоча і став більш наближеним до вимог міжнародного права, проте дотепер містить багато невирішених питань стосовно принципу змагальності. Зокрема, у п. 4 ст. 129 Конституції України зазначено, що основним принципом судочинства є змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. Це положення відбиває одну з головних ідей правового суспільства й має велике значення для формування будь-якого галузевого процесуального законодавства, насамперед кримінально-процесуального. У вищенаведеній нормі та у ст. 16<sup>1</sup> КПК України можливість реалізації цього принципу обмежена – він (згідно із вказаними вище нормами) існує лише в судовій стадії. Навіть вищезгаданий проект КПК у ст. 20 зазначає, що змагальність – це прерогатива судової стадії. Так, ст. 9 проекту, яка регламентує рівність прав учасників судового процесу перед законом і судом, має назву, що передбачає цю рівність лише для учасників судового процесу, хоча фактично мають на увазі також учасників на попередній стадії. Отже, виникають доречні запитання: якщо змагальність законодавчо закріплена лише у стадії судового розгляду, то всі її вияви на досудовій стадії є явищем нерегульованим, стихійним? Або тут слід керуватися принципом: «Дозволено

все, що не заборонено законом»? А втім принцип змагальності на досудовому слідстві все ж таки залишається законодавчо неврегульованим. Тоді зрозуміло, чому досудова стадія розслідування формально не охоплюється принципом змагальності. Проте існує реальна проблема: ст. 21 КПК України дозволяє мати захисника лише на подальших стадіях, не надаючи такого права у стадії порушення кримінальної справи. Тобто стадія порушення кримінальної справи щодо конкретної особи повністю залишається за межами змагальності. Проте вже сам факт порушення кримінальної справи не тільки формально впливає на обмеження прав та свобод громадян, але й на психологічний і, певна річ, моральний стан людини. Отже, громадянин має право захищатися від кримінального переслідування на будь-якій стадії кримінального процесу, і це є нормою моралі, а отже, і справедливості. У проекті КПК (ст. 46) цей недолік чинного КПК України, на жаль, не було враховано: згідно із зазначеною нормою на захисника має право лише підозрюваний, обвинувачений або підсудний, а з 1 листопада 2010 р. – також свідок.

Викликає питання стосовно реалізації принципу змагальності (як одного з показників дотримання норм моральності кримінально-процесуальних відносин) порядок призначення обшуку. Чинний КПК України, регламентуючи порядок отримання згоди на обшук, основним документом, який надає право на провадження цієї слідчої дії, зокрема, у помешканні або іншому володінні громадян, зазначає постанову суду, яка оскарженню не підлягає, але відмова у видачі такої постанови може бути оскаржена прокурором шляхом подання апеляції до апеляційного суду. Тобто законодавець, явно порушуючи засади змагальності, не передбачив у цій статті можливість оскарження стороною захисту хоча б вже проведеного обшуку. На жаль, і вищезгаданий проект цей недолік не усунув, а навпаки, ст. 270 проекту передбачає проведення обшуку в невідкладних випадках на стадії попередньої перевірки заяв, повідомлень чи іншої інформації про злочин, тобто фактично до порушення кримінальної справи, хоча згідно із цим самим проектом захисник допускається лише після порушення кримінальної справи.

Отже, якщо виходити з конституційних та кримінально-процесуальних меж провадження у кримінальних справах, то змагальність слід вважати лише атрибутом діяльності, що виникає після порушення кримінальної справи та затримання особи, яка вчинила злочин. На нашу думку, така проблема виникла через недостатню визначеність стадій кримінального процесу в чинному КПК України. Стаття 2 цього Закону передбачає вирішення завдань, які стоять перед ним у порядку судочинства. Водночас законодавець у цій самій статті встановив, що судочинство – це не тільки судова діяльність, але й діяльність із розкриття злочинів, яка повинна здійснюватися виключно у стадії досудового провадження. Виникає запитання: а що таке тоді судочинство? На думку А. Давлетова, судочинство повинно охоплювати лише діяльність судді або суду [69, с. 53]. Але у вітчизняному законодавстві ця діяльність поширюється також на стадії досудового розслідування. Таким чином, у новому КПК України доцільно б було змагальність задекларувати на всіх стадіях процесу, хоча фактично сьогодні цей принцип діє і на стадії досудового провадження, але на засадах прецеденту.

Окрім того, недосконалість реалізації принципу змагальності на досудовому слідстві виявляється також під час діяльності сторони обвинувачення – органу дізнання, слідчого та прокурора. Як від фактичних сторін обвинувачення закон вимагає від цих посадових осіб уживати всіх передбачених законом заходів для всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи, виявляти як ті обставини, що пом'якшують відповідальність, так і ті, що її обтяжують. Із цього приводу слушною є думка А. Давлетова, який вважає, що змагальність, як і будь-який інший принцип, – це явище якісне. Неможливо бути наполовину принциповим. Змагальність або є повною мірою, або її взагалі немає. Окремі елементи, характерні для цього принципу, не роблять провадження суто змагальним. Тому якщо процес проголошено змагальним, але всій сукупності правил, яка притаманна саме цій формі провадження, змагальність не властива, то такий стан справ – це лише декларація, фікція або обман [69, с. 54]. На нашу думку, орган дізнання, слідчий

і прокурор – це особи, покликані здійснювати обвинувальну функцію. Зокрема, роботу органу дізнання та слідчого оцінюють не за кількістю закритих справ, а, навпаки, за кількістю розкритих злочинів, направлених справ до суду з обвинувальним висновком. Компетенція захисту – це прерогатива адвоката-захисника, однак під час здійснення захисту останній (поділяємо думку І.Л. Петрухіна [71, с. 35]) повинен бути наділений повноваженнями зі збирання доказів, як і протилежна сторона. Отже, під час розроблення проекту нового КПК слід розширити повноваження захисника й надати йому право збирати не лише відомості про факти, але й самі фактичні дані самостійно для подальшого надання до суду. Щодо сторони обвинувачення, то із ч. 1 ст. 22 чинного КПК України необхідно виключити обов'язок органу дізнання, слідчого та прокурора встановлювати обставини, що пом'якшують відповідальність, як це вже зробив російський законодавець [71, с. 29-36].

Стосовно судової діяльності, то, на нашу думку, суди повинні бути пасивними під час вирішення кримінальних справ. Надмірна активність суду не сприяє принципу змагальності, а схиляє судову діяльність до інквізиційного типу. Наприклад, однією з рис активності суду, яка характеризує цей елемент як інквізиційний, є повноваження суду у стадії попереднього розгляду кримінальної справи суддею (глава 23 КПК України). Це відбувається, коли на попередньому розгляді справи суддя виявляє порушення вимог КПК з направлення її до суду, зокрема, обставини щодо притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб, або якщо дії обвинуваченого підпадають під статтю, яка передбачає більш сувору відповідальність. Отже, в такому разі визнають надмірну активність суду. До неї також можна зарахувати таку дію суду, як надання санкції на обшук, огляд або взяття під варту обвинувачених і водночас здійснення ним правосуддя у цих справах. Отже, суд стає активним шукачем істини. На нашу думку, суд повинен бути лише нейтральним справедливим органом правосуддя, який вирішує справу по суті. А якщо орган дізнання, слідчий або прокурор на досудовому слідстві допустили певні порушення закону або не дотрималися процесуальної форми під час збирання

доказів, то суд, керуючись принципом презумпції невинуватості (недоказовість вини є доказом невинуватості), повинен винести виправдувальний вирок. Для вирішення питання щодо надання судом санкцій на дії, які суттєво обмежують права громадян (обшук, огляд, виїмка та арешт), при судах слід запровадити посаду слідчого судді, який буде повинен це здійснювати. До речі, ці питання вже вирішено в російському кримінальному процесі, а частину з них – і у проекті КПК України. На цей час у проекті Кримінального кодексу України, розробленому Л.М. Лобойком, досить широко надано права учасникам процесу щодо реалізації принципу змагальності. Так, за чинним КПК сторона захисту дійсно значною мірою відсторонена від участі у збиранні та фіксації доказів. Приміром, п. 4 ч. 2 ст. 48 КПК України передбачено право захисника бути присутнім на допитах підозрюваного, обвинуваченого та при виконанні інших слідчих дій, виконуваних за їх участю або за їх клопотанням чи клопотанням самого захисника, а при виконанні інших слідчих дій – з дозволу дізнавача, слідчого. Але жодною нормою КПК не передбачено право захисника, який є присутнім під час слідчої дії, ставити запитання допитуваним. Проект КПК усуває цей недолік.

Проект також усуває монопольне право державних органів на призначення експертизи. Захисник матиме право самостійно призначати експертизу та ставити для її вирішення власні запитання.

До того ж проект передбачає не лише право ознайомлення з матеріалами обвинуваченого та його захисника, але й обов'язок сторони захисту після завершення досудового розслідування «відкрити» державному обвинувачеві зібрані нею матеріали. Приховування матеріалів однією зі сторін під час досудового розслідування й подання їх у суді спричинятиме неприйняття цих матеріалів судом як доказів.

Таким чином, кожна зі сторін матиме рівні можливості в доведенні перед судом винуватості або невинуватості особи у вчиненні злочину [72]. Поза всяким сумнівом, такі новели суттєво підвищують рівень змагальності на стадії досудового розслідування, що, безумовно, вдосконалює й моральні критерії

кримінально-процесуальних відносин.

**Принцип підтримання державного обвинувачення в суді прокурором** полягає в тому, що прокурор у судовому розгляді підтримує функцію державного обвинувачення протягом усього розгляду справи, користуючись при цьому рівними правами з іншими учасниками процесу. Прокурор виступає від імені держави, бере активну участь у дослідженні доказів, висловлює свою думку стосовно застосування кримінального закону, міри покарання щодо підсудного або обґрунтовує відмову від обвинувачення [73]. А. Мовчун зазначає, що, на думку керівника відділу обвинувачів Генпрокуратури України В. Шилова, певні ознаки формування засад моральності цього принципу можна побачити у практичній роботі державних обвинувачів. За словами фахівця, державний обвинувач, оцінюючи судову перспективу кримінальної справи, завжди намагається рекомендувати слідчому в ході закріплення тих чи інших доказів враховувати доводи захисту, які можуть стосуватися, наприклад, недозволених методів провадження слідства, версії невинуватості (алібі) тощо. Як правило, до таких рекомендацій прислуховуються. Це дозволяє уникати шаблонного підходу до розслідування злочинів та значно зменшує у майбутньому кількість судових доручень чи повернень справ на додаткове розслідування. Таким чином, сучасний обвинувач прагне об'єктивного підходу та рівності сторін у судовому процесі. Далі В. Шілов зазначає, що Генеральний прокурор України видав вказівку про взаємодію слідчих та державних обвинувачів, яка більш детально регламентує діяльність кожного з головних управлінь. На думку В. Шилова, це сприятиме ефективному, якісному розслідуванню кримінальних справ, дасть можливість передбачити їх судову перспективу, надалі зорієнтувати суд на постановлення обвинувального вироку, а також своєчасно реагувати на незаконні судові рішення. Також певний інтерес із позицій посилення моральності державного обвинувачення викликає перспектива законодавчого закріплення участі психолога під час судового слідства. Із цього питання В. Шілов зауважує, що чинне законодавство не виключає можливості використовувати знання психологів, які можуть бути

залучені до розгляду кримінальних справ як фахівці та експерти. Так, у справі про вбивство журналіста Г. Гонгадзе для встановлення мотивації дій злочинців у суді була проведена психологічна експертиза, яка дозволила конкретизувати мотив злочину, який ураховано під час зміни обвинувачення в суді [74]. Підтримуючи думку фахівця, слід навести певні законодавчі акти, покликані підвищувати саме норми моральності цієї діяльності прокуратури. Зокрема, у пункті 2.6 наказу Генеральної прокуратури України № 5 від 28.10.2002 р. «Про організацію підтримання державного обвинувачення в суді, забезпечення його відповідності кримінальному та кримінально-процесуальному законодавству», який утратив чинність у 2004 р., зазначалося, що під час визначення конкретного державного обвинувача слід ураховувати характер, обсяг та складність справи, кваліфікацію, досвід роботи прокурора, якому доручають підтримувати обвинувачення. У багатоепізодних справах, ускладнених певними обставинами чи стосовно декількох підсудних, підтримання державного обвинувачення доручати в необхідних випадках групі державних обвинувачів.

Державним обвинувачам під час підготовки до судових процесів радили ретельно вивчати матеріали справ, брати активну участь у дослідженні доказів судом, об'єктивно й неупереджено їх оцінювати, ставити питання щодо необхідності виклику в суд додаткових свідків або долучення додаткових доказів з метою забезпечення принципу змагальності процесу. У разі визначення обсягу доказів, які підлягають дослідженню в судовому засіданні, враховувати неоспорюваність доказів підсудним, потерпілим, цивільним позивачем та відповідачем, а також неможливість подальшого посилення на докази, які не досліджувалися.

Готуючись до судових дебатів, необхідно було обов'язково складати письмові промови або їх тези, в яких висловлювати суду міркування щодо обсягу обвинувачення, оцінки доказів, застосування кримінального закону, призначення покарання та вирішення інших питань, передбачених ст. 324 КПК України, ставити перед судом питання про долучення тексту або тез промов до матеріалів справи [75]. Чинний наказ Генеральної прокуратури України «Про

організацію участі прокурорів у судовому розгляді кримінальних справ та підтримання державного обвинувачення» № 5гн від 19.09.2005 р. зі змінами, внесеними згідно з Наказом Генеральної прокуратури № 10гн-1 від 11.12.2009 р., у принципі залишив вимоги щодо дотримання моральності державного обвинувачення, хоча, на нашу думку, певною мірою їх формалізував, а саме: у пп. 5.3 та 5.4 наказ лише зобов'язує прокурорів-обвинувачів брати активну участь у дослідженні доказів судом, об'єктивно й неупереджено їх оцінювати, клопотати про виклик до суду додаткових свідків або залучення додаткових доказів, про надання судових доручень, контролювати хід їх виконання, під час виконання своїх процесуальних функцій реагувати на будь-які порушення закону, що обмежують права учасників процесу, шляхом подання до суду мотивованих клопотань і заперечень та висловлення ґрунтовних міркувань з питань, які виникають при розгляді справ.

Під час визначення позиції щодо покарання суворо дотримуватися вимог закону про його відповідність та справедливість з урахуванням характеру та ступеня суспільної небезпеки злочину, особи винного, обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання, а також особи й поведінки потерпілого. У всіх передбачених законом випадках ставити питання перед судом про призначення додаткового покарання, відшкодування завданих злочином матеріальних збитків та компенсації моральної шкоди [76].

Проаналізувавши пункти чинного наказу та наказу від 28.10.2002 р., слід зазначити, що в чинному наказі, на жаль, є відсутньою вказівка на необхідність забезпечення принципу змагальності процесу, а також відсутня необхідність урахування такого важливого морального критерію, як неоспорюваність доказів, що надані підсудним, потерпілим, цивільним позивачем та відповідачем. Адже саме ці елементи роботи прокурора-обвинувача, як правило, свідчать про високоморальність цієї діяльності та здатні характеризувати процес обвинувачення як високоморальний державний акт правосуддя. Питання моральності процесуальних рішень прокурора як

державного обвинувача також посідають вагоме місце в низці моральності кримінально-процесуальних відносин. В.С. Зеленецький зауважує, що морально-етичний аспект відмови прокурора від обвинувачення має бути покладений в основу ставлення державного обвинувача до особи, якій інкримінують діяння. І якщо прокурор дійшов висновку, що обвинувачення не доказане, то він зобов'язаний поводитись з особою, яку притягують до кримінальної відповідальності, як із невинною. Тільки таке поводження, на думку вченого, буде законним, обґрунтованим і справедливим [77, с. 51]. Незважаючи на певні недоліки щодо визначення рівня моральності вказаного принципу, слід позитивно охарактеризувати роботу прокуратури із представництва, зокрема у кримінальних справах у суді. Як зазначає М. Руденко, представництво прокуратурою інтересів громадянина або держави в суді (як новий процесуальний інститут) полягає у здійсненні прокурорами від імені держави процесуальних та інших дій, спрямованих на захист у суді інтересів громадянина або держави у випадках, визначених законом. Право прокурора на звернення до суду загальної юрисдикції та вступ у відповідну справу чітко обмежено представництвом певної категорії громадян: людей похилого віку, дітей, малозабезпечених та інших осіб, які не спроможні самотійно захистити свої права в суді, а також певних інтересів держави. Приводом для представництва прокурора в суді є саме звернення до прокуратури фізичних осіб, тобто рішення самої особи про необхідність її захисту прокуратурою, при цьому така правова допомога надається громадянам безоплатно, тобто за рахунок держави, і спрямована на захист конституційних прав найменш захищених верств населення. Така позиція закріплена в чинному законодавстві, зокрема у ст. 36<sup>1</sup> Закону України «Про прокуратуру», проекті нової редакції Закону України «Про прокуратуру» [78].

**Забезпечення обвинуваченому права на захист.** Сутність цієї засади полягає в тому, що кожна особа може особисто захищатися від обвинувачення у вчиненні злочину. Водночас Конституцією гарантовано, що кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, таку допомогу надають

безоплатно. Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Закон зобов'язує особу, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора, суддю до першого допиту обвинуваченого та підсудного роз'яснити йому право мати захисника. Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги під час вирішення справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура (ст. 59 Конституції України). Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину. Відмову від захисника не може бути прийнято: у справах осіб, яких підозрюють або обвинувачують у вчиненні злочину, віком до 18 років; у справах про злочини осіб, які через свої фізичні або психічні вади не можуть самі реалізувати своє право на захист; у справах осіб, які не володіють мовою, якою ведеться судочинство; під час провадження справи про застосування примусових заходів медичного характеру; коли санкція статті, за якою кваліфікують злочин, передбачає довічне позбавлення волі.

Великого значення з позицій моральності набуває прагнення України наблизити принцип забезпечення обвинуваченому права на захист до міжнародно-правових стандартів. Так, Н.М. Обрізан у підрозділі 2.2 «Морально-етичні аспекти діяльності захисника у кримінально-процесуальному доказуванні» автореферату наголошує на важливості морально-етичних аспектів участі захисника у кримінально-процесуальному доказуванні, спираючись при цьому на міжнародно-правові стандарти його участі у кримінальній справі. На думку дослідниці, захисник, здійснюючи свої повноваження, повинен неухильно дотримуватися етичних правил, позаяк мораль серед регуляторів суспільних відносин посідає визначальне місце. Цього разу особливу увагу приділено недопустимості розголошення захисником відомостей, які він отримав від підзахисного під час виконання своїх обов'язків. Н.М. Обрізан пропонує доповнити чинний КПК України новелою, яка б передбачала критерії визначення адвокатської таємниці під час виконання адвокатом обов'язків захисника у кримінальній справі [79]. Поділяємо думку авторки стосовно визначення критеріїв та завдань

адвокатської таємниці в чинному КПК України, адже це сприятиме підвищенню морально-етичних засад принципу забезпечення обвинуваченому права на захист.

Не менш важливим критерієм відповідності зазначеного принципу загальноприйнятим нормам суспільної моральності є питання невизначеності правового статусу захисників, які є іншими фахівцями в галузі права. Існує невідповідність чинного кримінально-процесуального законодавства України вимогам підпункту «с» п. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Так, на думку судді Верховного Суду України В.М. Філатова, зазначена норма встановлює правила участі захисника у кримінальному судочинстві, зокрема, серед інших прав людини визнає її право захищати себе особисто чи користуватися правовою допомогою захисника на свій розсуд, або якщо особа не має достатніх коштів для оплати правової допомоги захисника, то вона має право одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя. До того ж чинне кримінально-процесуальне законодавство дотепер ще не має механізму залучення до кримінального процесу як захисників інших фахівців у галузі права (про що далі буде йтися більш докладно). Зокрема, В.М. Філатов доречно зазначає, що чинне національне законодавство недостатньо регулює також питання, пов'язані із забезпеченням права особи на захист від кримінального обвинувачення з використанням правової допомоги захисника. На його думку, чинний КПК України не передбачає механізму забезпечення обвинуваченого (підсудного) безоплатною юридичною допомогою захисника за призначенням. Справедливими є нарікання деяких апеляційних судів на те, що після ліквідації шляхом саморозпуску в окремих областях колегій адвокатів законодавець не встановив порядку призначення захисника із числа адвокатів та реальної оплати їх праці.

Слушними є також зауваження апеляційних судів про недосконалу редакцію ч. 3 ст. 47 КПК України, якою встановлено, що особа, яка провадить дізнання, слідчий чи суд можуть призначити захисника в установленому

законом порядку через адвокатське об'єднання. Вимога зазначених осіб про призначення захисника є обов'язковою для керівника такого об'єднання.

На практиці виникає також питання щодо порядку призначення захисника в тих областях, де всі адвокати зареєстровані як такі, що здійснюють адвокатську діяльність індивідуально [80].

Цю проблему розглядає також А.М. Титов у статті «Проблеми участі захисників у кримінальних справах за призначенням» [81, с. 215].

Отже, низку проблем у забезпеченні підозрюваному й обвинуваченому права на захист у кримінальному судочинстві зумовлено недосконалістю законодавчого регулювання цього інституту. Саме тому зазначені проблеми слід розв'язувати насамперед на законодавчому рівні [80].

Ще однією актуальною проблемою реалізації принципу забезпечення обвинуваченому права на захист є питання забезпечення права на захист особам, які мають певну причетність до злочину, але ще не набули статусу учасника кримінального процесу. Так, ст. 21 КПК України «Забезпечення підозрюваному, обвинуваченому і підсудному права на захист» встановлює, що право на захист у кримінальному процесі має також підозрюваний. Стаття 43<sup>1</sup> КПК України «Підозрюваний» зазначає, що такою у кримінальному процесі визнається особа, затримана по підозрінню у вчиненні злочину, або особа, до якої застосовано запобіжний захід до винесення постанови про притягнення її як обвинуваченого. Стаття 44 КПК України «Захисник» у ч. 1 також наголошує, що захисником є особа, яка в порядку, встановленому законом, уповноважена здійснювати захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого та надання їм необхідної юридичної допомоги при провадженні у кримінальній справі. Одразу постає доречне запитання: а якщо особа ще не є підозрюваною, тобто ще не затримувалася або до неї не застосовувалися запобіжні заходи, або вона не допитувалася як свідок (ст. 69<sup>1</sup> КПК України), то як тоді бути? Адже закон дозволяє навіть у стадії порушення кримінальної справи, коли учасники кримінального процесу ще не визначені, вже провадити певні слідчі дії, а саме оглядати місце події (ст. 190

КПК), накладати арешт на кореспонденцію та знімати інформацію з каналів зв'язку (ст. 187 КПК). Зокрема, відповідно до ст. 98<sup>1</sup> КПК України в разі, коли кримінальну справу порушено щодо певної особи, прокурор (суддя) вправі прийняти рішення про заборону такій особі виїжджати за межі України до закінчення досудового розслідування чи судового розгляду, про що виносить мотивовану постанову (ухвалу). Окрім того, у ч. 3 ст. 97 КПК України зазначено, що за необхідності запобігти злочиніві або припинити його правоохоронні органи можуть ужити всіх можливих заходів. До речі, не зазначено, яких саме заходів може бути вжито й до кого їх може бути застосовано. Але відповідно до розділу 3 (ст.ст. 13, 14, 15) Закону України «Про міліцію» працівники міліції з метою припинення правопорушень і фізичного захоплення осіб, які вчиняють протиправні дії, мають право застосовувати заходи фізичного впливу, спеціальні засоби й навіть вогнепальну зброю. Зокрема, ч. 4 ст. 97 КПК України наголошує на можливості втручання прокурора, слідчого або органу дізнання у приватне життя особи шляхом відібрання пояснень від окремих громадян чи посадових осіб або витребування необхідних документів, а ч. 5 цієї норми взагалі дозволяє шляхом проведення оперативно-розшукової діяльності втручатись у приватне життя особи з метою перевірки заяви або повідомлення про злочини до порушення кримінальної справи. На перший погляд, вищезазначені заходи начебто визначено правильно й обґрунтовано, адже злочин – це суспільно небезпечне діяння і його потрібно негайно припинити, а винних викрити (ст. 2 КПК України). Утім не все так легко, як це викладено в Законі. Стаття 59 Конституції України наголошує, що кожен має право на правову допомогу. Це не тільки підозрюваний, обвинувачений чи підсудний, а будь-хто, якщо він потрапив до сфери діяльності кримінального процесу й відчуває пригноблення своїх законних прав. Вищезгадані норми декларують можливість надання правової допомоги тільки підозрюваному, обвинуваченому, підсудному тощо. Хоча ч. 4 ст. 44 КПК України зазначає, що захисник може бути допущений до участі у справі в будь-якій стадії кримінального процесу, тобто і в стадії порушення кримінальної

справи, але допомогу конкретній особі він відповідно до ч. 2 ст. 21 КПК може надавати лише після того, як особа набуде статусу підозрюваного. Тобто після того, як особу затримують згідно зі ст. 106 КПК України «Затримання органом дізнання підозрюваного у вчиненні злочину» у процесуальному порядку, а це може статися тільки після порушення кримінальної справи. Отже, постає запитання: а чи відповідає зміст ст.ст. 21, 43<sup>1</sup> КПК вимогам ст. 59 Конституції України та ч. 4 ст. 44 КПК України? Даючи відповідь на це запитання, впевнено можна сказати, що не відповідає. Таким чином, можна дійти логічного висновку, що принцип забезпечення обвинуваченому права на захист у кримінальному судочинстві України не відповідає і нормам загальнолюдської моральності, адже, незабезпечений нормами елементарної прозорості й об'єктивності, він вводить в оману й не дає чітких гарантій захисту осіб, щодо яких із боку кримінального судочинства відбуваються пригноблення прав і законних інтересів.

До Європейського суду з прав людини останнім часом досить часто звертаються учасники кримінального процесу України за захистом порушених прав, що унеможливило реалізувати їх право на захист. За результатами моніторингу, який здійснював у 2002-2005 рр. Уповноважений з прав людини й аналізував кількість звернень громадян України по захист своїх прав і свобод до Європейського суду з прав людини, впливає, що в низці найбільш нагальних проблем, які спричинили звернення до такої поважаної інстанції, наявні саме факти порушення Україною положень ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка передбачає право учасника кримінального процесу на справедливий судовий розгляд, зокрема, право на захист від кримінального переслідування [82].

**Гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами.**

У статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) проголошено, що «кожна людина під час визначення її громадянських прав та обов'язків або в разі висунення проти неї будь-якого

кримінального обвинувачення має право на справедливий і відкритий розгляд її справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, створеним відповідно до закону. Судове рішення оголошують прилюдно, але преса й відвідувачі можуть не допускатися в зал засідань протягом усього судового розгляду або якоїсь його частини з метою збереження моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист конфіденційності особистого життя сторін, або в разі крайньої необхідності, якщо, на думку суду, в особливих випадках привселюдність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя» [83]. В Україні гласність проголошено у ст. 129 Конституції, ст. 11 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»: серед засад судочинства проголошено гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами.

Розглянемо цю засаду з позицій ступеня дотримання моральності її положень. На думку В.В. Короля, до процесуального змісту засади гласності судового розгляду кримінальних справ згідно зі ст. 12 проекту КПК України входять такі елементи:

- розгляд справи в суді здійснюється гласно (ч. 1);
- повідомлення про час і місце розгляду справи (ч. 1);
- розгляд справ у всіх судах відбувається відкрито (ч. 2);
- надання дозволу на використання в залі судового засідання стаціонарної апаратури для фіксації процесу, а також транслявання судового засідання (ч. 2);
- підстави та загальний порядок розгляду кримінальної справи у закритому судовому засіданні (ч.ч. 3-5);
- публічне проголошення вироків, ухвал і постанов, якими закінчується розгляд справи (ч. 5);
- повне фіксування судового розгляду кримінальних справ технічними засобами (ч. 6).

Далі В.В. Король зауважує, що, хоча Конституція та Закон України «Про судоустрій України» проголосили, що розгляд справ у всіх судах є відкритим,

за винятком випадків, коли це суперечить інтересам охорони державної таємниці, цей принцип все ж таки порушують [84]. Як зазначає П. Репешко, принцип гласності судового процесу повинен бути тільки правилом, але не самоціллю кримінального судочинства [85]. Аналізуючи проблеми реалізації принципу гласності, В.В. Король дослідив зміст ст.ст. 20, 358, 362, 394, 400<sup>10</sup>, 411, 419 та 447 КПК України та зробив висновок, що розгляд справ у суді першої та апеляційної інстанцій, у касаційному порядку, у порядку перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, вирішення питань, пов'язаних із виконанням вироку, розгляд справ про застосування примусових заходів медичного та виховного характеру проходять у судових засіданнях. Однак гласність прямо передбачена лише в суді першої та апеляційної інстанцій під час розгляду справ про застосування примусових заходів медичного й виховного характеру. Хоча формулювання ч. 1 ст. 20 КПК України чітко вказує, що «розгляд справ у всіх судах відкритий...», суди його розуміють буквально тільки під час розгляду справ у першій інстанції. Отже, В.В. Король доходить справедливого висновку, що в суді першої інстанції всі докази досліджують безпосередньо, адже це дає можливість присутнім перевірити висновки суду у вироку, погодитися з ними чи ні. У судах апеляційної та касаційної інстанцій засада безпосередності діє обмежено, тому особам, які не ознайомлені з матеріалами справи, переконатися у правильності висновків суду апеляційної та касаційної інстанцій досить важко. Таким чином, виховний вплив на осіб, що притягуються до відповідальності, не може бути таким ефективним, як у суді першої інстанції (хоча для публіки, яка була присутня під час розгляду справи в суді першої інстанції, це не є перешкодою для формування громадської думки про правосуддя: громадськість цього разу ще більше переконується у справедливості чи несправедливості судової системи держави) [84]. Як на нашу думку, зазначений недолік може свідчити про те, що розглядувана засада виявляє недосконалість створення високоморальних основ гласності судового процесу, що потребує реформування через законодавчу ініціативу. Важливе значення для забезпечення високої моральності розгляду

кримінальної справи в суді має порядок фіксування судового процесу, адже цей захід дозволяє забезпечувати відкритість та прозорість прийнятих судом рішень, сприяє реалізації прав учасників процесу на оскарження протизаконних дій суду та інших учасників судового розгляду тощо.

Порядок роботи з технічними засобами (фіксування судового засідання, повне або часткове відтворення технічного запису, повне або часткове роздрукування технічного запису, зберігання носіїв інформації тощо) регламентує Інструкція про порядок фіксування судового процесу технічними засобами, затверджена наказом Державної судової адміністрації України № 84 від 21.07.2005 р., зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 08.08.2005 р. за № 868/11148 [86].

У разі повного фіксування судового процесу за допомогою звукозаписувального технічного засобу у протоколі судового засідання зазначають технічну характеристику цього засобу та носія інформації. Носій інформації, на якому зафіксовано судовий процес, зберігається при справі. Під час розгляду судових справ секретар судового засідання забезпечує фіксування судового засідання технічними засобами, а також веде журнал судового засідання. Фіксування судового процесу технічними засобами, фіксування судового процесу за допомогою спеціальної апаратури чи інших технічних засобів здійснюється у випадках і порядку, передбачених процесуальним законодавством.

Іншою формою використання технічних засобів у судовому засіданні є автоматизована система документообігу суду (ст. 16<sup>2</sup> КПК України), що забезпечує:

- 1) об'єктивний та неупереджений розподіл справ між суддями з додержанням принципів черговості та однакової кількості справ для кожного судді;
- 2) надання фізичним та юридичним особам інформації про стан розгляду справ, учасниками процесу яких вони є;
- 3) централізоване зберігання текстів вироків, постанов, ухвал та інших

процесуальних документів;

4) підготовку статистичних даних;

5) реєстрацію вхідної і вихідної кореспонденції та етапів її руху;

6) видачу вироків, ухвал, постанов суду та виконавчих листів на підставі наявних у системі даних;

7) передачу справ до електронного архіву.

Кримінальні справи, скарги, подання та інші передбачені законом процесуальні документи, що подаються до суду й можуть бути предметом судового розгляду, в порядку їх надходження підлягають обов'язковій реєстрації в автоматизованій системі документообігу суду, яку здійснюють працівники апарату відповідного суду в день їх надходження.

Визначення судді або колегії суддів для розгляду конкретної справи здійснюється автоматизованою системою документообігу суду під час реєстрації відповідної кримінальної справи, скарги, подання чи іншого процесуального документа за принципом вірогідності, який ураховує кількість справ, що перебувають на розгляді у суддів, заборону брати участь у перевірці вироків, ухвал та постанов для судді, який брав участь в ухваленні вироку, ухвали та постанови, про перевірку яких порушується питання, а також перебування суддів у відпустці, на лікарняному, у відрядженні та закінчення строку їх повноважень. Справи розподіляються з урахуванням спеціалізації суддів. Після визначення судді або колегії суддів для розгляду конкретної справи внесення змін до реєстраційних даних щодо цієї справи, а також видалення цих даних із автоматизованої системи документообігу суду не допускаються, крім випадків, установлених законом.

Доступ до автоматизованої системи документообігу суду надається суддям та працівникам апарату відповідного суду згідно з їх функціональними обов'язками.

Несанкціоноване втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду має наслідком відповідальність, установлену законом.

Порядок функціонування автоматизованої системи документообігу суду,

в тому числі й видачі вироків, ухвал, постанов суду та виконавчих листів, передачі справ до електронного архіву, зберігання текстів вироків, ухвал, постанов суду та інших процесуальних документів, надання інформації фізичним та юридичним особам, підготовки статистичних даних, визначає Положення про автоматизовану систему документообігу суду [87]. На нашу думку, така система дасть можливість більш об'єктивно організувати порядок судового розгляду кримінальних справ, дозволить уникнути питань, пов'язаних із необ'єктивністю та упередженістю розгляду кримінальних справ, що, безумовно, сприятиме підвищенню рівня моральності кримінально-процесуальних відносин.

### **Забезпечення апеляційного й касаційного оскарження рішення суду та оскарження у Верховному Суді України.**

Сучасний стан правового регулювання суспільних відносин у сфері судового захисту прав людини та громадянина від незаконних рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб визначається наявністю норм Конституції України та Кримінально-процесуального кодексу України, що встановлюють право громадян на судове оскарження.

Наявність права на доступ до правосуддя та справедливий судовий розгляд є однією з основних ознак кожної правової держави. Відповідно до ст. 55 Конституції України кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, які зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [88]. Об'єктом апеляційного оскарження виступають тільки рішення суду першої інстанції. Предметом апеляційного оскарження повинні бути як питання факту, так і питання права [89, с. 51]. Отже, всі кримінальні справи повинні розглядатися в першій інстанції місцевими судами. Апеляційне оскарження рішень цих судів має здійснюватися до відповідних апеляційних судів областей та прирівняних до них судів [90, с. 7].

Важливим кроком судово-правової реформи, безумовно, стало прийняття 7 липня 2010 року Верховною Радою України Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [91], який визначає правові засади організації судової влади та здійснення правосуддя в Україні, систему судів загальної юрисдикції, основні вимоги щодо формування корпусу професійних суддів, систему та порядок здійснення суддівського самоврядування, а також встановлює загальний порядок забезпечення діяльності судів та регулює інші питання судоустрою.

Зазначений Закон істотно змінив систему кримінального судочинства України, зокрема: позбавив права суд апеляційної інстанції розглядати кримінальні справи як суд першої інстанції, запровадив вищі спеціалізовані суди в усіх галузях юрисдикції, а саме створення Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ, який разом із Вищим Адміністративним Судом України та Вищим Господарським Судом України буде працювати як суд касаційної інстанції; ліквідував військові суди та різко обмежив компетенцію Верховного Суду України, позбавивши його процесуальної можливості переглядати рішення Вищих спеціалізованих судів [92], окрім випадків, зазначених у ст. 400<sup>12</sup> КПК України (1. Неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень; 2. Встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом). Проте навіть за цими підставами перегляд Верховним Судом України є можливим лише за умов, зазначених у ст. 400<sup>18</sup> КПК України «Допуск Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ справи до провадження». Інакше кажучи, виявляється певний процесуальний тавтологізм, а саме інстанція, рішення якої слід переглянути Верховним Судом України, вирішує, чи надавати можливість такого перегляду. Вважаємо таку норму не зовсім зрозумілою з позицій принципу незалежності судових рішень, а отже, і норм моральності кримінально-процесуальних відносин.

Діяльність судів апеляційної та касаційної інстанцій має важливе значення для виконання завдань суду із захисту прав й охоронюваних законом інтересів громадян і організацій, зміцнення законності та правопорядку, утвердження принципу справедливості, забезпечення розвитку демократії. Її мають здійснювати за умови суворого виконання норм, що регулюють розгляд цивільних, адміністративних, кримінальних, господарських справ у апеляційному та касаційному порядку. Касація – це форма перегляду судових рішень, що набрали законної сили, судами касаційної інстанції (вищими спеціалізованими судами, Верховним Судом України). Перевіряючи справу, апеляційна та касаційна інстанції в кожному випадку мають з'ясувати: чи повно суд першої інстанції дослідив обставини, що мають значення для справи; чи доведено обставини, які суд визнав встановленими; чи відповідають викладені в рішенні висновки суду обставинам справи; чи не порушено норми матеріального або процесуального права; чи правильно ці норми застосовано. Водночас суд касаційної інстанції не може проводити судове слідство. Апеляція – це форма перегляду постанов суду першої інстанції, що не набрали законної сили, судами вищої інстанції. Інститут апеляції не є новим для вітчизняного права. Така система перегляду судових рішень, що не набрали законної сили, існувала ще до 1917 р. Але 24 листопада (7 грудня) 1917 р. після прийняття Декрету РНК № 1 «О суде» апеляцію було скасовано. Апеляційний суд наділено повноваженням проводити своє судове слідство або обмежитися тими матеріалами, які є у справі, тобто вправі дослідити нові докази, а також ті, які є у справі, й ухвалити нове рішення [93].

Розглянемо певні проблеми апеляційного та касаційного провадження, які обмежують процес формування високоморальних норм у цих стадіях кримінального процесу. Так, слід погодитись із точкою зору В.І. Сліпченка, що процес спілкування суддів та інших учасників процесу на цих стадіях є не досить досконалим. В.І. Сліпченко слушно зазначає, що на сьогодні існують проблеми, пов'язані з належним повідомленням сторін про надходження апеляцій, із забезпеченням копіями апеляцій усіх учасників судового розгляду з

метою ознайомлення з їх змістом, своєчасним роз'ясненням сторонам їх права на подання письмових заперечень тощо. Вирішення цих питань має забезпечити сторонам можливість приєднатися до нової стадії змагання. Таким чином, метою цього етапу є з'ясування причин, що перешкоджають суб'єктам апеляційного оскарження вироку реалізовувати зазначені процесуальні права, та розроблення пропозицій щодо вдосконалення чинного кримінально-процесуального законодавства, яке регулює ці питання.

Для сторін важливо знати, чи дістала справа остаточне вирішення та чи переглядатиметься вона вищою інстанцією. Тому ст. 351 КПК України зобов'язує суд першої інстанції оповіщати про надходження апеляції всіх осіб, зазначених у ст. 348 КПК, інтересів яких вона стосується, шляхом направлення відповідних повідомлень та поміщення оголошення на дошці об'яв суду. На практиці, на жаль, виникає багато проблем, пов'язаних із належним повідомленням сторін про надходження апеляції на вирок суду першої інстанції, оскільки, по-перше, у ст. 351 КПК не визначено строк, протягом якого суд зобов'язаний повідомити учасників процесу про надходження апеляції. Про необхідність встановлення в законі такого строку неодноразово зазначалося в юридичній літературі. На думку вчених, його слід встановити в межах 2-3 діб від часу надходження апеляції. По-друге, про подання апеляцій сторони має бути повідомлено дійсно, а не фіктивно, позаяк неповідомлення або неналежне повідомлення сторін про апеляції, що надійшли, як правило, є причиною, яка унеможлиблює подання заперечень або ж вони подаються з порушенням строку, поновлення якого законом не передбачено, що спричиняє порушення права на судовий захист, ставить у неоднакове становище учасників провадження в суді другої інстанції, а тому може бути підставою для оскарження й перегляду в установленому порядку винесених судами другої інстанції рішень. Важливим є також питання наявності доказів надіслання сторонам у справі повідомлень. В.І. Сліпченко наводить вдалий приклад, коли у справі Л. суд апеляційної інстанції встановив, що про надходження апеляцій було повідомлено не всіх учасників судового розгляду, інтересів яких вони

стосуються, адже в матеріалах кримінальної справи були відсутні документи, що підтверджують факт повідомлення, чим було порушено їх право на захист, що спричинило повернення справи до суду першої інстанції для виконання вимог, передбачених ст.ст. 351, 353 та 354 КПК України. Отже, В.І. Сліпченко зауважує, що для суду та сторін у кримінальній справі є важливою наявність не тільки факту направлення відповідного повідомлення, але й факту його отримання. Таке отримання мають підтверджувати відповідні документи, які необхідно долучити до матеріалів кримінальної справи. Тільки через підтвердження отримання повідомлення адресатом буде гарантовано належний судовий захист сторонам і справедливий розгляд справи в суді другої інстанції. В.І. Сліпченко наголошує, що право обрання способу надіслання повідомлення належить відправнику, тобто суду. До того ж автор звертає увагу на необхідність направлення до суду разом із повідомленням про апеляцію також змісту самої апеляції [94]. На нашу думку, такі пропозиції є цілком логічними та слухними, адже вони сприяють зручності отримання необхідної інформації від суду.

Далі розглянемо деякі проблеми втілення норм моральності в діяльність судів касаційної інстанції. А саме постановою законного судового рішення має гарантувати наявність і можливість перевірки судового рішення вищою судовою інстанцією, наприклад, перегляд судових рішень у порядку касаційного провадження. За загальним правилом рішення касаційної інстанції з питань правильності застосування норм кримінального та кримінально-процесуального закону є остаточним. Воно може переглядатися у виняткових випадках лише найвищою судовою інстанцією або у зв'язку з нововиявленими обставинами, які свідчать про неправильність засудження або виправдання підсудного. Деякі дослідники цієї проблеми зазначають, що перевірку в касаційному порядку повинні здійснювати лише за умови проходження попередньої інстанції, тобто «касація може допускатися лише за умови попереднього перегляду судової справи в апеляційному порядку». Водночас, по-перше, автори цієї думки вважають, що відбувається перегляд справи, а не

судового рішення. Щодо цього ми вже виклали свою незгоду. По-друге, на думку авторів, недоцільно переносити спір на розгляд суду вищого рівня, коли він може бути вирішений судом нижчого рівня. Проте при цьому не враховують, що особа могла бути позбавлена можливості подати апеляцію внаслідок порушення строку, але причини його порушення не були визнані обґрунтованими для поновлення строку, і тому справа в апеляційній інстанції не розглядалася. Отже, застереження щодо неможливості розгляду касації, якщо справа не розглядалася апеляційною інстанцією, означало б обмеження права особи на захист, що суперечить конституційній zasadі. Щодо перегляду судових рішень через неправильне застосування кримінального закону та істотне порушення кримінально-процесуального закону, то фактично це повторний перегляд за підставами, які передбачені законом як касаційні, тобто перегляд із питань права. Деякі фахівці називають такий перегляд повторною касацією. Саме таку назву має ця форма перегляду у проекті нового КПК, поданому на розгляд до Верховної Ради України [95].

**Обов'язковість рішень суду.** Конституція України (ст. 124) проголошує, що судові рішення ухвалюються судами іменем України та є обов'язковими до виконання на всій території України. Судове рішення – найважливіший акт здійснення правосуддя. Обов'язковість рішень суду наголошує авторитет судової влади і сприяє утворенню режиму законності та зміцненню правопорядку в державі. Вирок, рішення, ухвала й постанова суду, які набрали законної сили, є обов'язковими для всіх державних і громадських підприємств й організацій, службових осіб та громадян і підлягають виконанню на всій території України. За невиконання судового рішення може настати кримінальна чи адміністративна відповідальність. Зокрема, адміністративна відповідальність настає у випадках (ч. 1 ст. 185<sup>6</sup> Кодексу України про адміністративні правопорушення), коли посадова особа не вживає заходів щодо окремої ухвали суду чи окремої постанови судді. Кримінальна відповідальність настає (ст. 382 Кримінального кодексу України) за умисне невиконання службовою особою судового рішення, яка відповідно до своїх повноважень має вжити заходів

щодо виконання вироку, рішення, ухвали, постанови суду в кримінальній, цивільній, господарській справі й у справі про адміністративні правопорушення або перешкоджає їх виконанню [96]. Стаття 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» під назвою «Обов'язковість судових рішень» наголошує: судові рішення, яким закінчується розгляд справи в суді, ухвалюється іменем України; судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними й юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України; обов'язковість урахування (преюдиційність) судових рішень для інших судів визначається процесуальним законом; судові рішення інших держав є обов'язковими до виконання на території України за умов, визначених законом, відповідно до міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; невиконання судових рішень тягне за собою відповідальність, установлену законом [49]. Не буде новиною, якщо цю засаду вважатимуть майже найголовнішою, тому що саме за результатами виконання рішення суду у громадян створюється думка про ступінь справедливості, ефективності судової влади. На сьогодні вважають, що система виконання судових рішень в Україні є, м'яко кажучи, малоефективною. Фактично не існує системи контролю за діяльністю державної виконавчої служби. У рішеннях проти України Європейський суд з прав людини найчастіше констатує порушення права на справедливий суд саме внаслідок невиконання рішень національних судів у розумні строки. Станом на 1 січня 2009 р., підлягало виконанню органами державної виконавчої служби 7 982 785 виконавчих документів на загальну суму 61 242 694 122 грн. Отже, фактично виконано 35% від кількості документів, які перебували на виконанні.

Середнє навантаження на державного виконавця становить 108 виконавчих документів на місяць. Водночас склалася парадоксальна ситуація, коли держава більшою мірою захищає боржника, а не стягувача, на думку правозахисників, практично відкриваючи законні можливості для

ухиляння від виконання судових рішень. За даними Генеральної прокуратури України, порушено 258 кримінальних справ щодо умисного невиконання рішення суду [97]. Вихід із такого становища пропонує у своїй дисертації О.З. Хотинська, яка передбачає залучення до судового ладу інших суб'єктів, які безпосередньо не здійснюють правосуддя (у розумінні судового розгляду справи), оскільки помилковим є зведення судової влади лише до суду як державного органу. Тому визнаємо обґрунтованою пропозицію щодо виведення Державної судової адміністрації України із системи виконавчої влади та підпорядкування їй державної виконавчої служби [98]. Це означає, що судові органи як складова системи органів державної влади повинні діяти лише у передбачений законами – актами вищої юридичної сили – спосіб. Будь-яке судові рішення незалежно від того, в якій процесуальній формі воно викладене (рішення, ухвала, постанова, вирок), має відповідати законодавству (ст. 129 Конституції України). Рішення не може виходити за межі закону, а тим більше – суперечити йому [99]. Саме в цьому й полягає найвища ідея моральності зазначеного принципу.

**Участь народу в здійсненні правосуддя.** Відповідно до Конституції України (ст.ст. 124 і 127) правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції.

Народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних.

Судові рішення ухвалюються судами іменем України та є обов'язковими до виконання на всій території України [100].

Стаття 5 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» наголошує, що правосуддя відправляють професійні судді й у визначених законом випадках – народні засідателі та присяжні [49]. Незважаючи на чітку декларацію розглядуваної засади, водночас на практиці існують певні проблеми щодо

реалізації цієї важливої засади, що своєю чергою впливає на формування високої моральності кримінального судочинства загалом. Л. Коваленко й О. Майстренко зазначають, що сьогодні неможливо впевнено твердити, що суди об'єктивно вирішують судові справи. Досить часто складається думка, що суди є повністю залежними від виконавчої влади й тому не можуть забезпечити змагальність у судовому процесі. Зазначені вчені висловлюють сумніви щодо об'єктивності прийнятих рішень складом суду, де присутні лише професійні судді (розгляд справи одноособово суддею, колегією суддів у складі трьох суддів, розгляд справ в апеляційній чи касаційній інстанції за ст. 17 КПК України). Л. Коваленко й О. Майстренко дотримуються ідеї щонайскорішого включення до складу суду присяжних засідателів, які представляють у суді народ. Автори наголошують: слово «присяжні» означає – ці люди дають присягу, що виноситимуть вердикт (колективне рішення щодо того, винний чи невинний у вчиненому злочині обвинувачений) об'єктивно та справедливо. Це покладає відповідальність на присяжних у кожному судовому процесі (насамперед перед їх власним сумлінням) судити відповідно до закону. Обґрунтовуючи доцільність запровадження суду присяжних, далі автори слушно зауважують, що в судовій системі України суддя раз на життя дає обіцянку дотримуватись закону під час винесення рішення чи ухвали. В усьому іншому згідно із законом суддя має судити чесно й об'єктивно, але його відповідальність за порушення моральних норм (чесність та відповідальність) статтями чинного КПК України не передбачено. Але присяжні несуть моральну відповідальність за людські долі, й ця відповідальність помножується на кількість присяжних.

Таким чином, Л. Коваленко й О. Майстренко доходять висновку, що інститут присяжних, який відповідно до Конституції України має забезпечити участь народу у здійсненні правосуддя, не діє, а ті здобутки, які існували ще за радянських часів, знищено. Це означає, що сьогодні людина абсолютно не захищена перед свавіллям суду. Необхідно якнайшвидше запроваджувати суд присяжних. Крім суду присяжних, правосуддя може здійснювати також суд із

суддею одноособово. При цьому під час слідства, після винесення обвинувального висновку слідчим обвинуваченому необхідно надавати можливість самостійно обирати той вид суду, який його судитиме: або це буде суддя одноособово, або суд присяжних [101]. Дотримується ідеї негайного запровадження суду присяжних і адвокат А. Юдківська, яка зазначає, що суд присяжних потрібен не тільки невинно обвинуваченим, для яких він є єдиною надією на правосуддя, не тільки юристам, кваліфікаційний рівень яких у сучасних судах нікого не цікавить, а отже, професійно вони деградують, – він потрібен суспільству, зневіреному у справедливості та законі, суспільству, байдужому через розчарування у власних силах. Він має стати каталізатором розвитку насправді сильного громадянського суспільства, на яке буде змушена зважати влада [102]. Поділяє цю думку також Н.В. Борзих, яка зазначає, що суд присяжних – це право справедливості та одна із форм реалізації верховенства права. Відродження суду присяжних неминуче викличе необхідність активного та всебічного дослідження доказів у суді, розвиток мистецтва аргументації, сприятиме зростанню професіоналізму обвинувачів і захисників. Суд присяжних дозволить створити необхідні умови для подальшого втілення ідей правової держави у сфері правосуддя, зміцнити довіру до суду, вдосконалювати гарантії справедливості, захисту прав і свобод людини [103]. Хоча на сьогодні Закон України «Про судоустрій і статус суддів» і передбачає у ст. 5 участь присяжних засідателів [49], чинне кримінально-процесуальне законодавство не містить норми, що передбачала б цей демократичний інститут правосуддя.

Іншої точки зору стосовно застосування суду присяжних у кримінальному судочинстві дотримується голова Апеляційного суду Харківської області В. Бринцев, який саму ідею суду присяжних засідателів хоча й підтримує, але не впевнений в її ефективності на теренах слабко економічно розвинутої України. На його думку, зазначений інститут в Україні навряд чи усталиться, адже утримання штату присяжних засідателів потребує великих матеріальних витрат [104]. До того ж О. Пасенюк зауважує, що інститут суду присяжних не можна назвати передовим і прогресивним. У

багатьох країнах його вважають застарілим. В Україні механізм запровадження інституту суду присяжних відсутній, і тому його існування практично є неможливим [105]. Досить песимістичним є висловлювання М. Онищука стосовно доцільності цієї судової структури, який наголошує, що проблема суду присяжних є багатоаспектною. З одного боку, необхідні фінансові й технічні можливості для існування подібного інституту, а з другого – слід зважати на український менталітет і традиції. Навряд чи в нас «узвичаїться» подібне нововведення, принаймні у кримінальному процесі. Щодо інших процесів (господарського, цивільного тощо), то тут існує, як то кажуть, широке поле для роздумів. До речі, в США нині також тривають дискусії стосовно необхідності подальшого існування суду присяжних [106]. Більш радикальним противником суду присяжних виступає Д. Шевченко, який зазначає, що для того, аби бути присяжним, не обов'язково слід бути фахівцем права. На сьогодні шанс отримати виправдувальний вирок суду у кримінальних справах становить лише 0,5%. У разі запровадження суду присяжних цей відсоток одразу збільшиться в десятки разів. Це спричинять не лише зазначені обставини, адже чималу роль під час прийняття рішення присяжними відіграє жалість і співчуття до підсудного. У Росії, яка остаточно перейшла на розгляд справ з особливо тяжких злочинів судом присяжних із 1 січня 2003 р., траплялися випадки виправдання вбивць. Можна впевнено сказати, що доля підсудного знаходиться в руках його адвоката, точніше, все залежатиме від ораторських можливостей захисника. Присяжні можуть «виправдати» вбивство помстою, а крадіжку, грабіж чи розбій – відсутністю грошей на лікування тощо. Також вони можуть визнати винною особу, яка вчинила кримінально каране діяння за обставин, що виключають його злочинність (виконання наказу або розпорядження або діяння, пов'язане з ризиком). Тому багато експертів називають суд присяжних таким, що загрожує правам людини й державі загалом [107]. Таким чином, вищенаведене дозволяє зробити висновок, що інститут присяжних має потужний морально-етичний потенціал стосовно наближення українського судочинства до міжнародно-правових стандартів, але

економічно-правова база України поки що не готова до таких важливих кроків. На жаль, це свідчить про певну віддаленість вітчизняного кримінального судочинства від загальноприйнятих норм моральності. Щоб виправити ситуацію, слід вжити негайних заходів щодо виконання вимог ст. 124 Конституції України та ст. 5 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», доповнивши чинний КПК України главою, яка б реалізувала на практиці декларацію про суд присяжних. Подібне вже здійснено у ст. 435 проекту КПК України, розробленого робочою групою у складі В.Р. Мойсика, О.М. Бандурки, І.В. Вернидубова, С.Б. Гавриша та інших [70], або в § 4 Глави 27 «Особливі порядки кримінального провадження в суді першої інстанції» проекту КПК, розробленого А. Партновим, Л. Лобойком та іншими [72]. До речі, у кримінальному судочинстві РФ зазначений інститут уже працює (ст. 30 КПК РФ) і має певні позитивні результати.

## ***2.2. Аналіз відповідності конституційних та спеціальних засад чинного кримінально-процесуального законодавства нормам загальнолюдської моральності***

У поданому підрозділі монографії слід визначитися насамперед щодо обсягу та важливості інформації, яку в ньому будемо розглядати. Загалом, читача зацікавить, так би мовити, єдиний, універсальний принцип, який, на нашу думку, узагальнює в собі всі принципи, а саме принцип верховенства права. Саме ця соціально-правова категорія визначає критерій справедливості законодавства, його ефективність, а отже, й морально-етичні підвалини засад кримінального судочинства. Безумовно, верховенство права характеризує насамперед рівень дотримання органами держави прав людини. Як справедливо зазначають В. Соколов, Ю. Белоусов, в Україні традиційно до проблеми дотримання прав людини чомусь завжди ставилися не досить серйозно, тобто дотримання прав декларувалося, але не втілювалося в життя [108, с. 5]. О.В. Константий у своїй розвідці досить доречно визначає важливість

верховенства права не тільки як засобу реалізації принципів, але й як форми існування суспільної моральності. На думку науковця, одним із виявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає також інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством й історично обумовлені досягнутим культурним рівнем суспільства. Автор зауважує, що утвердження верховенства права визначено як основне завдання в побудові правової держави: саме його виконання забезпечує практичну реалізацію прав і свобод особистості, безпосередньо гарантує невід'ємні природні права людини, а отже, цей принцип має застосовуватися в усіх сферах державного й суспільного життя, насамперед у діяльності апарату державної влади [109].

Останнім часом українське суспільство намагається наблизитися до людини, створити атмосферу взаєморозуміння та партнерства. Так, за словами начальника Головного управління МВС України в Донецькій області М. Куп'янського, основна мета донецької міліції в 2011 році – це безпека людини, основана на партнерстві та взаєморозумінні [110, с. 1]. Водночас О.В. Константий зазначає, що принцип верховенства права для правової культури України є ще досить новим, тому його не всі сприймають як загальнообов'язкову норму, зокрема у сфері судового правозастосування. Так, якщо в системі цінностей країн Євросоюзу (далі – ЄС) основоположними засадами є особистість, честь, гідність, порядок, нормативність, суспільне благо, то вітчизняна правосвідомість і дотепер має ознаки державоцентризму (пріоритет обов'язків особи над її правами в державі) [109].

І. Нагребецька зазначає, що вже минули часи затворництва та невирішеності, на сьогодні публічна влада має обов'язково прислухатися до людей і навчатися або вдосконалюватися у своїй роботі, щоб реалізувати кращу політику й надавати якісніші послуги громадянам [111, с. 3]. Щодо верховенства права О.В. Константий вдало наводить висловлювання В.Б. Авер'янова, що донині на доктринальному рівні багато юристів не помічають розбіжності між верховенством права й верховенством закону, і робить висновок, що в Україні

закони й підзаконні правові акти не завжди відповідають критеріям справедливості та гуманізму (в деяких випадках у них на шкоду загальносоціальним потребам закріплюється пролобійований державний чи корпоративний інтерес) [109]. Не випадково з метою подолання такої негативної тенденції наприкінці 2010 – на початку 2011 рр. Верховна Рада України прийняла низку законів, які спрощують порядок реалізації прав людини у кримінальному судочинстві, зокрема закони «Про судоустрій і статус суддів» [49], «Про виконавче провадження та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення процедури примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб)» [112]. На думку В. Журавського, подолати зазначені негативні явища можна лише шляхом кардинальної зміни правової системи України, насамперед кримінально-процесуальних відносин. Також учений зазначив, що немаловажним у цій справі є якнайскоріше прийняття антикорупційного законодавства й особливо закону «Про правила професійної етики на публічній службі та запобігання конфлікту інтересів» [113, с. 6].

Отже, на думку фахівця, проблема реалізації принципу верховенства права в судовій сфері має комплексний характер і може бути вирішена тільки шляхом подальшого здійснення судово-правової реформи в Україні. Таким чином, сфера моральності кримінально-процесуальних відносин міцно сполучається насамперед із верховенством права, що свідчить про тісний взаємозв'язок конституційних та спеціальних засад чинного кримінально-процесуального законодавства з нормами загальнолюдської моральності. У цьому розумінні слід розглянути конкретні правові питання, що мають велике значення для учасників кримінального процесу, постраждалих від злочину. Тут закономірно постає проблема відшкодування шкоди, завданої злочином.

На сьогодні досить проблематичним залишається питання відшкодування шкоди особам, які зазнали злочинного посягання. Розвиненість інституту відшкодування підтверджує високий рівень морально-етичних відносин між державою та її громадянином, адже саме інститут відшкодування виступає своєрідним «лакмусовим папером» рівня моральності кримінально-

процесуальних відносин.

У кримінальному судочинстві України існує достатньо проблем щодо опрацювання теорії відшкодування шкоди, завданої злочином. Кримінально-процесуальний кодекс України передбачає певний механізм відшкодування матеріальних збитків, які є наслідками протиправної діяльності. Але тут буде йтися про відшкодування в разі розкриття злочину, тобто коли є відомою особа, що завдала цих збитків, та існує можливість у встановленому законом порядку стягнути з неї кошти.

Для забезпечення відшкодування завданої майнової шкоди слідчий або суд накладає арешт на майно обвинуваченого чи підсудного з метою подальшої його конфіскації. Але проблема полягає не в тому, що існують певні перешкоди для відшкодування шкоди в такий спосіб, а в тому, що не завжди правоохоронним органам вдається розкрити злочин, а отже, і визначити особу, яка повинна відшкодувати потерпілій стороні матеріальні збитки. Таким чином, постає запитання: хто поверне потерпілому, скажімо, викрадене майно? Чинне кримінально-процесуальне законодавство не дає відповіді на це запитання. Чинне цивільне законодавство у ст. 1177 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) «Відшкодування майнової шкоди фізичній особі, яка потерпіла від злочину» у ч. 1 зазначає, що майнова шкода, завдана майну фізичної особи внаслідок злочину, відшкодовується державою, якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо вона є неплатоспроможною. Далі в ч. 2 ст. 1177 ЦК України йдеться, що умови та порядок відшкодування майнової шкоди, завданої майну фізичної особи, яка потерпіла від злочину, встановлюються законом. Декларуючи такий обов'язок держави, водночас законодавець не наводить нормативні джерела, які б визначали умови та порядок відшкодування майнової шкоди у цьому випадку. Проаналізувавши законодавчу базу з питань відшкодування матеріальної шкоди, завданої злочином, окрім Конституції України, кримінально-процесуального законодавства України, Пленумів Верховного Суду України, визначимо ще два важливих документи із цього питання: це Європейська конвенція про відшкодування збитків жертвам

насильницьких злочинів (ETS № 116 від 24.11.1983 р., прийнята в м. Страсбург), яка ратифікована Постановою Верховної Ради України № 3363-IV від 18.01.2006 р., а також Постанова Верховної Ради України № 954-V від 19.04.2007 «Про прийняття за основу проекту Закону України про відшкодування за рахунок держави матеріальної шкоди громадянам, які потерпіли від злочину». У першому документі в п. 1 ст. 2 йдеться, що коли відшкодування матеріальної шкоди, завданої потерпілому злочинцем, не може бути забезпечено з інших джерел, то держава повинна відшкодувати її в повному обсязі, але лише в тому випадку, коли особі злочинцем завдано серйозної шкоди здоров'ю або спричинило втрату годувальників тощо [114]. Тільки ця норма стосується суто жертв насильницьких злочинів.

До того ж і у проекті КПК України, підготовленому робочою групою КМУ України станом на 1 березня 2000 р., який 23.06.2001 р. було внесено до Верховної Ради народними депутатами України І.Г. Біласом, О.М. Бандуркою та ін., на жаль, немає норми, яка б передбачала відшкодування майнової шкоди потерпілим за рахунок держави відповідно до ст. 1177 ЦК України [115].

Аналіз вітчизняних наукових джерел свідчить, що проблемі відшкодування шкоди у кримінальному судочинстві науковці приділяють недостатньо уваги, а якщо й розглядають такі питання, то стосуються вони окремих видів злочинів або викладені в навчально-методичній літературі чи підручниках узагальнено як коментар до статей чинного КПК України. Так, С.С. Олефіров у науковій статті «Поєднання конституційного та оперативно-розшукового аспектів у разі відшкодування збитків у справах про фальшивомонетництво», розкриваючи проблему розслідування цього злочину, зазначає, що більша кількість кримінальних справ із розслідування цього злочину залишається нерозкритою, а отже, потерпілі не в змозі відшкодувати збитки. При цьому автор зазначає, що держава повинна поновити порушені права й відшкодувати заподіяні збитки потерпілим навіть у тому разі, якщо злочин не розкрито, інакше норми Конституції будуть мати суто декларативний характер [116, с. 173-174]. Мабуть, так воно і є, якщо держава дотепер не

прийняла законодавчу базу щодо відшкодування майнових збитків від злочину фізичній особі. Далі С.С. Олефіров наголошує, що ЦК України, який набув чинності із січня 2004 року, містить статтю 1177, яка гарантує громадянам відшкодування збитків від злочину за рахунок держави, якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, проте ч. 2 цієї норми є відсильною й не регулює умови та порядок відшкодування збитків, завданих злочином, а вказує на те, що вони встановлюються законом. Водночас такий закон на сьогодні ще не прийнято [116, с. 176]. З точки зору С.С. Олефірова, дійсно, чинне законодавство заводить це питання у глухий кут, з якого начебто немає виходу. Але погодитися із цим не можна: так, 17 липня 1997 р. Верховна Рада України ратифікувала Європейську конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод. Одним із найбільш істотних практичних результатів цієї ратифікації було те, що від цього моменту будь-яка особа, яка вважала, що державними органами України були порушені її права, закріплені в Конвенції (зокрема, і в Конституції України), і яка була не в змозі захистити їх усіма передбаченими національним законодавством засобами (про що йшлося вище, тобто про ч. 2 ст. 1177 ЦК України, яка є відсильною до закону, який ще не прийнято, через що порушується право потерпілого відшкодувати майнові збитки від злочину за рахунок держави), отримала можливість звернутись по допомогу безпосередньо до Європейського суду з прав людини. Так, у ст. 13 Конвенції (Право на ефективний засіб правового захисту) йдеться, що кожен, чий права та свободи, викладені в цій Конвенції, порушуються, має право на ефективний засіб правового захисту у відповідному національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинено особами, що діяли як офіційні особи. А у статті 53 цього самого документа (Гарантія визнаних прав людини) йдеться, що ніщо в цій Конвенції не може тлумачитись як таке, що обмежує або порушує будь-які права людини та основні свободи, які можуть гарантуватися законами будь-якої Високої Договірної Сторони або будь-якою іншою угодою, стороною якої вона є. Далі у протоколі № 1 до Конвенції в ч. 1 ст. 1 (Захист права власності) йдеться, що кожна фізична або юридична особа має право

мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше як в інтересах суспільства та на умовах, передбачених законом або загальними принципами міжнародного права [117].

Розглядаючи неконституційність відсутності у країні законодавчого акта, який би регламентував дію ч.2 ст.1177 ЦК України, та механізму відшкодування майнової шкоди потерпілим у Кримінально-процесуальному кодексі, слід звернутися до коментаря щодо діяльності Європейського суду з прав людини, який наводить у своїй статті В. Мармазов. Автор наголошує, що Європейський суд з прав людини, спираючись на Преамбулу Конвенції, зазначає, що заявлений принцип верховенства права не можна вважати декларацією, що не має жодного значення для тлумачення Конвенції. Держави, які підписали Конвенцію, виходили із глибокої віри у принцип верховенства права, який не можна собі уявити без права доступу до правосуддя. Але також необхідно, щоб існував достатній рівень доступу до правосуддя, аби можна було констатувати дотримання принципу верховенства права та його реалізацію. Як твердить Європейський суд, необхідно визначити, чи є рівень доступу, що надається внутрішнім законодавством, достатнім для того, щоб забезпечити реалізацію прав осіб відповідно до принципу верховенства права в демократичному суспільстві. Таким чином, цей принцип передбачає також, що недостатні гарантії доступу до правосуддя можуть спричинити нехтування положеннями Конвенції. З точки зору Європейського суду, особа повинна мати конкретну та очевидну можливість оспорювати втручання в реалізацію своїх прав [118, с. 15]. Крім того, Конвенція зазначає, що кожна країна, що входить до Ради Європи (до речі, Україна є членом цієї організації), має забезпечити відповідність її Конституції та законів міжнародним зобов'язанням і міжнародному праву, щоб належним чином захищати й забезпечувати права людини. Саме тому кожна держава мусить вжити необхідних адміністративних та інших правових заходів для забезпечення дотримання її Конституції та законів. Якщо ці закони порушують і від цього потерпають права людини, то держава має відповідним чином та згідно із законом поставитись до порушника

й водночас забезпечити відшкодування потерпілій стороні. Якщо потерпіла сторона не отримує сатисфакції, то вона може звернутись по захист до органів Конвенції, тобто Європейського суду з прав людини. Зокрема, ст. 1 Конвенції вимагає від держав-учасниць гарантування кожному, хто перебуває під їх юрисдикцією, прав і свобод, визначених у розділі I Конвенції, а за ст. 13 кожен, чий права та свободи, викладені в цій Конвенції, порушуються, має право на ефективний засіб правового захисту у відповідному національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинено особами, що діяли як офіційні особи [117]. Це означає, що положення, які декларуються в ч. 1 ст. 1177 ЦК України, можна (не дотримуючись закону, до якого позивачів, що зазнали майнової шкоди від злочинів, відсилає частина 2 цієї норми) реалізувати через національну судову систему шляхом подання цивільного позову на відшкодування державою майнової шкоди, завданої злочином, навіть тоді, коли особу злочинця ще не встановлено. Підставою є вищезгадані положення Конституції України, ст. 1177 ЦК України, Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. А якщо національні суди відмовлять позивачеві в задоволенні такого позову, то він може звернутися до Європейського суду з прав людини, дотримуючись вимог звернення до цієї авторитетної міжнародної інстанції.

До речі, у Швейцарії система відшкодування майнової шкоди фізичним особам, які зазнали матеріальної шкоди від злочину, діє вже давно. Науковці вважають, що така практика досить позитивно впливає не тільки на профілактику злочинів, але й на їх розкриття. Отже, вона є надійним механізмом захисту прав громадян, зокрема тих, хто постраждав від злочину [119]. Голова Верховного Суду України В.Ф. Бойко зазначає, що на сьогодні у проекті Кримінально-процесуального кодексу передбачено право потерпілого вимагати відшкодування заподіяної злочином шкоди за рахунок відповідного державного фонду, заснування якого вже давно є необхідним. Формування активів цього фонду є можливим за рахунок заставних сум, обернених у дохід держави, штрафів і конфіскації майна у кримінальних та адміністративних

справах [120].

Інша актуальна проблема, якій необхідно приділити особливу увагу, – це питання відповідності Конституції України, міжнародно-правовим актам (Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод), нормам загальнолюдської моральності інституту процесуального затримання в системі кримінального судочинства, особливо в частині реалізації принципу недоторканності людини. Погоджуючись із думкою В.М. Бесчастного про невідповідність чинного кримінально-процесуального законодавства України в частині застосування затримання, слід констатувати, що чинним КПК України чітко не визначено процесуальний статус затриманого у кримінальному судочинстві. На думку науковця, вже аналіз ч. 1 ст. 106 КПК викриває певні проблемні питання. Так, її диспозиція наголошує, що затримувати можна тільки ту особу, яку підозрюють у вчиненні злочину. Своєю чергою, ч. 1 ст. 43<sup>1</sup> КПК України зазначає, що підозрюваною визнається лише та особа, яка затримана, або особа, до якої вже застосовано один із видів запобіжних заходів. Дослівно трактуючи ст. 106 КПК України, можна дійти висновку, що затримувати дозволено тільки тих осіб, які вже мають процесуальний статус затриманого. Отже, закон цього разу чітко не відмежовує процесуальний статус підозрюваного та становище особи, яку запідозрили у вчиненні злочину. На думку В.М. Бесчастного, для уникнення подвійності тлумачення щодо визначення статусу підозрюваного необхідно або змінити назву та зміст ст. 106 КПК України, або більш детально роз'яснити, що цього разу розуміють під поняттям «підозрюваний» [121, с. 8]. Перед такою самою проблемою постають правники не лише в Україні, але й у Росії. Так, М.Н. Клепов наголошує на певній тавтології в кримінальному законодавстві Російської Федерації. Науковець твердить: із буквального тлумачення ч. 1 ст. 122 КПК РФ випливає, що орган дізнання вправі затримати особу, яка вже є підозрюваною у вчиненні злочину. Автор називає це недоліком редакційного характеру [122, с. 91]. На думку В.М. Бесчастного, ще однією проблемою, яка стосується затримання, є питання щодо права затриманого на захист. Так, аналіз норм чинного

кримінально-процесуального закону, який регламентує порядок затримання, дає підстави вважати, що особа, яку піддають затриманню, не має права на захист, позаяк ст. 21 КПК України наголошує, що право на захист мають лише підозрюваний, обвинувачений та підсудний. Отже, це означає, що особа, яку фізично захопили за підозрою у вчиненні злочину, але ще не склали процесуальний протокол затримання, не має законодавчих підстав на захист до того часу, доки не буде складено протокол її затримання й вона не набуде статусу підозрюваного. До речі, чинний КПК України не містить процесуального визначення затриманої особи, а ст. 106 КПК лише зазначає підстави, за якими особу можна затримати [123]. Певна річ, Європейський суд з прав людини дедалі частіше звертає увагу на неправомірність затримання осіб, які начебто вчинили злочини. Наприклад, як це було у справі «С. проти України», де особу протримали тривалий час у правоохоронному органі начебто за вчинений злочин, але кримінальну справу так і не порушили. Окрім того, після виходу з органу в особи було виявлено тілесні ушкодження, наявність яких правоохоронці пояснити не змогли. Таким чином, Суд зобов'язав Україну компенсувати постраждалому С. моральну та фізичну шкоду [124, с. 20].

З огляду на вищевикладене цілком поділяємо думку В.М. Бесчастного щодо зміни назви ст. 106 КПК України та її диспозиції в першій частині. В.М. Бесчастний пропонує викласти назву ст. 106 КПК у такій редакції: «Затримання органом дізнання особи, яка запідозрена у вчиненні злочину». При цьому в новій редакції статті доцільно визначити статус особи, яка запідозрена у вчиненні злочину, а в диспозиції ч. 1 ст. 106 чинного КПК словосполучення «підозрювана особа» чи «підозрюваний» замінити на словосполучення «особа, яка запідозрена у вчиненні злочину» або «запідозрений». На наш погляд, ці зміни сприятимуть усуненню подвійного тлумачення поняття «підозрюваний». Так само вкрай необхідно з метою вдосконалення механізму захисту особи від незаконного затримання включити до ч. 1 ст. 21 чинного КПК України норму, яка б гарантувала право на захист від моменту порушення кримінальної справи

щодо конкретної особи, її фізичного захоплення або іншого фактичного затримання [121, с. 5].

Слушною також є пропозиція В.М. Бесчастного щодо закріплення у кримінально-процесуальному законодавстві України таких учасників, як заявник, постраждалий, очевидець, особа, яка з'явилася з повинною.

Так, учений пропонує включити до ст. 32 КПК України «Роз'яснення значення термінів Кодексу» новий пункт 8<sup>a</sup> «Учасники дослідчого кримінального процесу», де визначити правове становище осіб на стадії дослідчої перевірки та вважати такими заявника, постраждалого – особу, якій злочином завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, очевидця – особу, яка безпосередньо спостерігала подію злочину, особу, яка з'явилася з повинною. На думку В.М. Бесчастного, заявник злочину повинен мати право на: участь у перевірці матеріалів дослідчого провадження; участь у дослідчій перевірці; клопотання щодо зміни до порушення кримінальної справи фактів, що були вказані в попередній заяві; відклик до порушення кримінальної справи зі злочинів, які не є тяжкими, своєї заяви; оскарження до суду постанови про порушення кримінальної справи для зміни кваліфікації злочину. Окрім вищенаведених прав, заявник повинен мати й певні обов'язки: з'являтися за викликом до правоохоронних органів і не розголошувати відомості, що стали йому відомі під час участі в дослідчій перевірці матеріалів. Ці права та обов'язки доцільно викласти у ст. 97 КПК України.

Очевидець злочину на стадії дослідчої перевірки, окрім прав, передбачених ст. 63 Конституції України, повинен мати також права, викладені у ст. 69 КПК України, а також обов'язок надавати правдиву інформацію про злочин і не відмовлятися від її надання, про що необхідно внести відповідні зміни до ст.ст. 384-385 Кримінального кодексу України (далі – КК України). Постраждалий від злочину повинен мати право на: участь у перевірці матеріалів дослідчого провадження; участь у дослідчій перевірці матеріалів злочину; до порушення кримінальної справи змінювати факти, зазначені в наданій заяві; зі злочинів, які не є тяжкими, до порушення кримінальної справи

відкликати заяви; оскаржувати до суду кваліфікацію, за якою порушено кримінальну справу [123, с. 4-5].

На нашу думку, наведені вище пропозиції мають сприяти підвищенню рівня відповідності конституційних та спеціальних засад чинного кримінально-процесуального законодавства нормам загальнолюдської моральності.

**З огляду на викладене вище вважаємо за потрібне звернути увагу на таке:**

- чинне кримінально-процесуальне законодавство не має норм, які б систематизували моральні основи кримінально-процесуальних відносин;

- засади кримінального судочинства тісно взаємопов'язані й у сукупності становлять єдину систему, яка характеризує рівень моральності самого судочинства;

- принцип законності у кримінальному судочинстві повинен не тільки відображати позицію закону, але й створювати справедливі, тобто правові, підвалини реалізації норм права;

- однією з основних вимог моральності кримінально-процесуальних відносин є абсолютна пасивність суду до обвинувального ухилу судочинства;

- під час допуску до участі у кримінальній справі державного обвинувача, окрім його професійних якостей, необхідно зважати й на суто моральні, що характеризують його суб'єктивне ставлення до обвинуваченого чи підсудного;

- усі докази в суді повинні досліджуватися безпосередньо, що дає можливість суспільству визначити справедливість винесеного судом рішення;

- верховенство права у кримінальному процесі повинно ґрунтуватися на справедливості та високій моральності;

- відшкодування матеріальної шкоди, завданої потерпілому злочинцем, згідно з нормами справедливості, а отже, і моральності повинно здійснюватись державою незалежно від встановлення особи, яка завдала цієї шкоди (ч. 1 ст. 1177 Цивільного кодексу України).

## РОЗДІЛ 3.

### МОРАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

#### *3.1. Морально-правові критерії залучення до кримінального судочинства учасників, які провадять досудове розслідування та здійснюють правосуддя*

Уже досить тривалий час у наукових колах, серед фахівців у галузі права триває жвава полеміка довкола реформування вітчизняного судочинства. Багато думок висловлюють щодо необхідності подолання корупції, яка набула чималих масштабів. За словами Б. Кушнірука, тотальна корумпованість українських суддів починаючи від певного місцевого суду й закінчуючи Верховним Судом України та Конституційним Судом України стала вже настільки кричущою, що не говорять і не пишуть про це лише байдужі. Водночас досить часто способи, що пропонують для «лікування» цієї «хвороби» українського суспільства, можуть не тільки не поліпшити ситуацію, а, навпаки, спричинити абсолютний колапс України як цілісної держави [125]. За даними Радника Президента України В. Журавського, Українська держава в 2010 році посіла 134 місце з 178 країн, отримавши 2,4 бала й піднісшись на 12 позицій порівняно з 2009 роком [113]. За словами П. Пилипчука, корупція серед суддів України не така вже й велика біда, позаяк щороку за вчинення корупційних діянь, у тому числі й одержання хабарів, засуджують усього-навсього 4-6 суддів серед семи тисяч осіб, а отже, це не той показник, щоб свідчити про суцільну корумпованість судової влади. Водночас П. Пилипчук зізнається, що такі злочини, як давання й одержання хабара, далеко не всі розкривають, а за результатами кримінологічних досліджень латентна (прихована) складова таких злочинів перевищує 90%, що, так би мовити, зумовлено «інтимним характером» хабарництва серед суддів. Таким чином, П. Пилипчук доходить висновку, що деякі судді за одержання хабарів не притягуються до відповідальності. Це може свідчити про недоліки в роботі тих

органів, які повинні здійснювати розкриття подібних злочинів. Підбиваючи підсумок, автор зазначає, що, на жаль, прокуратура, СБУ, органи внутрішніх справ не вміють розкривати злочини, пов'язані із хабарництвом [126]. Як на нашу думку, все ж таки погодитися із судженням П. Пилипчука не можна, адже причиною того, що судді беруть хабарі, є аж ніяк не вади професійних якостей працівників оперативних підрозділів. Причина, на наш погляд, приховується в іншій площині, а саме в рівні суб'єктивної моральності конкретної людини, яку наділено владними повноваженнями. На думку І.А. Гетьман-П'ятковської, протистояти поширенню корупції серед суддівського корпусу України можна тільки шляхом прийняття закону, який би чітко визначав ступінь моральності кандидатів на посаду судді. Учена зазначає, що законодавство про статус суддів повинно ґрунтуватися на нормах міжнародних стандартів, зокрема Європейського суду з прав людини [127]. На підтвердження думки дослідниці слід навести висловлювання експерта Ради Європи з прав людини, професора Бірмінгемського університету (Великобританія) Д. Макбрайда, що судді, прокурори та адвокати повинні враховувати практику Європейського суду з прав людини під час тлумачення й застосування норм кримінально-процесуальних кодексів та інших законодавчих актів, які стосуються сфери кримінального судочинства [128, с. 13]. До того ж І.А. Гетьман-П'ятковська зауважує, що держава звертає недостатньо уваги на приведення морально-етичних вимог до суддів у відповідність до європейських стандартів. Авторка зазначає, що навіть у вимогах до судді Європейського суду з прав людини від України, затверджених Указом Президента України від 1 листопада 2007 року № 1043, відсутній основоположний критерій «мати високі моральні якості». Далі науковець робить аналіз чинного українського законодавства щодо добору суддів на предмет визначення рівня моральності кандидатів на цю посаду й визначає, що в Законі України «Про статус суддів» немає жодного слова про моральний імператив до судді. Отже, І.А. Гетьман-П'ятковська вважає, що законодавець від самого початку не мав на меті встановити для суддів національного правосуддя в Законі України «Про судоустрій України» таку

імперативну вимогу, як мати високі моральні якості та бути особою високих моральних якостей. Авторка порушує запитання: чи є підстава припустити, що правосуддя, яке є синонімом справедливості, може бути несправедливим? [127]. Заступник Глави Адміністрації Президента України з питань судової реформи А. Портнов зазначив, що слід обмежити практику нагородження суддів, яка, на думку фахівця, може бути використана як подяка за домовленості з вирішення певних кримінальних справ. Водночас А. Портнов запропонував суттєво підвищити заробітну платню суддям з одночасним зобов'язанням декларувати свої видатки й доходи [129]. Вищевикладені думки фахівців дають підстави вважати, що в основу корупційних діянь суддів, слідчих тощо поряд із причинами та умовами корупції покладено також вади морально-етичного характеру. До речі, мабуть, правильно висловлюється із цього приводу Б. Кушнірук, що корупція судової системи є насамперед проблемою моральної деградації політичної еліти [125]. На нашу думку, в цьому висловлюванні приховується проблема більша за непорядність певних посадових осіб. Навіть В.В. Путін, перебуваючи на посту прем'єр-міністра РФ, у відкритому листі до російських виборців наголосив, що однією із серйозних проблем сьогодення є відсутність усталених і визнаних суспільством правил. Посадовець зазначив, що, безумовно, громадське визнання правових норм не є можливим, якщо вони суперечать наявним у суспільстві моральним цінностям. Без моральності не будуть діяти ані закони економіки, ані закони історії, ані правові закони. Звичайно, ефективність застосування процесуальних норм, а також результативність правозастосовної практики прямо залежать від морального змісту правових приписів [130]. Продовжуючи дослідження, слід навести цікаве висловлювання російських учених стосовно сутності кримінального процесу. Зокрема, А.С. Олександров, І.А. Олександрова, В.І. Круглов зазначають, що тема про соціальне та правове призначення кримінального процесу має зворотній бік у формі виправдання кримінального процесу. У зв'язку із цим автори нагадують про те, що ідеологічна сутність кримінального процесу виражає два протилежних інтереси: публічний і приватний, які

перебувають у діалектичній єдності й боротьбі протилежностей. Публічний інтерес полягає в тому, щоб покарати винного, приватний інтерес характеризується створенням гарантій захисту прав та свобод особи, а інтереси державної та громадської безпеки вимагають активної наступальної діяльності публічної влади в боротьбі зі злочинністю. Осмислений у вузькому розумінні, публічний інтерес прагне заперечення формальних обмежень, вимагає стриманості в переслідуванні обвинуваченого й певного критицизму в розгляді й вирішенні кримінальних справ, вимагає, скоріше, виправдання винного ніж засудження невинного [131].

Із наведеного вище випливає, що, по-перше, вимоги, які ставлять до добору суддів, однаковою мірою стосуються також інших учасників, на яких покладено важливий обов'язок щодо здійснення кримінального судочинства. По-друге, причиною корупції серед суддів є не стільки наявність причин та умов вчинення корупційних діянь і недосконалість карального механізму держави, скільки низькі морально-етичні якості як самого суспільства (адже судді приходять до влади не «з іншої планети»), так і конкретної людини, яку залучають до кримінально-процесуальних відносин. По-третє, засобом подолання негативних явищ, спричинених низькими морально-етичними якостями вищезазначених учасників кримінального судочинства, безумовно, є досконала система добору кандидатів на ці посади.

Далі докладно розглянемо морально-правові критерії залучення до кримінального судочинства інших учасників, які здійснюють досудове розслідування та правосуддя.

Відповідно до п. 1 ст. 32 КПК України суд – це Верховний Суд України, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Апеляційний суд Автономної Республіки Крим, апеляційні суди областей, міст Києва і Севастополя, районні, районні у містах, міські та міськрайонні суди, суддя, який одноособово розглядає справу.

Розглядаючи морально-правові критерії діяльності суду під час розгляду кримінальної справи, слід визначитись із тими нормами кримінально-

процесуального законодавства України, що регулюють його діяльність у цьому напрямі. Стаття 17 КПК України «Колегіальний і одноособовий розгляд справ» у ч. 2 декларує, що кримінальні справи про злочини, за які законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк більше десяти років, розглядаються в суді першої інстанції колегіально судом у складі трьох осіб, якщо підсудний заявив клопотання про такий розгляд. Зміст цієї статті явно потребує деякого уточнення, адже якщо розглядати цю норму з позицій моральності, то виникають певні питання. По-перше, зазначена частина цієї правової норми чітко не визначає механізм реалізації обрання підсудним незалежного й безстороннього суду, що прописано у ст. 6 розділу I Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [117], а отже, і процесуальні гарантії реалізації цього права. Припустімо, якщо підсудний бажає використати таке право, то де гарантії, що на шляху реалізації цього права не виникнуть будь-які перешкоди? По-друге, ані глава 23 «Попередній розгляд справи суддею», ані глава 24 «Загальні положення судового розгляду» чітко не підтверджують гарантії реалізації права підсудного на розгляд його справи судом колегіально. Звісно, стаття 263 та ч. 1 ст. 218 КПК України якоюсь мірою сприяють реалізації такого права, надаючи можливість підсудному реалізувати право на колегіальний розгляд судом справи, але це дечим нагадує певну тавтологію, тобто дублювання ч. 2 ст. 17 КПК. Сам механізм реалізації такого права чинний КПК, на жаль, не містить. По-третє, якщо законодавець вирішив використати у ч. 2 ст. 17 КПК України альтернативну норму й чітко не визначив механізм її реалізації, то постає цілком слушне запитання: а чи не сприяють альтернативні норми без чіткого механізму їх реалізації та чітко визначених законом гарантії у кримінальному судочинстві вчиненню зловживань із боку державних органів і посадових осіб? На ці та інші запитання можна знайти відповіді, якщо встановити порядок із декларацією права підсудного також порядок реалізації такого права (наприклад, конкретно у випадку із ч. 2 ст. 17 та п. 1.1 ст. 263 КПК України – механізм реалізації права підсудного шляхом занесення його волевиявлення на одноособовий чи колегіальний розгляд кримінальної справи

судом в обвинувальному висновку та у протоколі такого волевиявлення ще під час провадження досудового слідства на заключній його стадії під час ознайомлення з матеріалами кримінальної справи). Хоча ч. 1 ст. 218 КПК України передбачає ознайомлення обвинуваченого з правом заявити клопотання про розгляд його справи в суді першої інстанції одноособово суддею чи колегіально судом у складі трьох осіб у випадках, передбачених законом [132, с. 230], але не встановлює чіткий механізм реалізації цього права. Із цієї статті не зрозуміло, які є гарантії реалізації права обвинуваченого на обрання ним суду. Ще із цього приводу, на нашу думку, доцільно було б внести доповнення також до п. 1 ст. 244 КПК України «Рішення судді за результатами попереднього розгляду справи», які б передбачали чітку форму призначення кримінальної справи суддею до розгляду в суді першої інстанції, а також мотивоване рішення у разі відмови від реалізації права обвинуваченого на обрання суду. На нашу думку, найбільш правильною у моральному розумінні є необхідність замінити альтернативне тлумачення ч. 2 ст. 17 КПК України на абсолютне: в усіх випадках можливості призначення кримінального покарання на строк більш ніж десять років позбавлення волі розглядати кримінальну справу в суді колегіально у складі трьох суддів. На наш погляд, така норма буде більш правильною та морально обґрунтованою, адже сприятиме усуненню різних сумнівів у правильності обрання складу суду підсудним та гарантуватиме безсторонність розгляду справи колегіальним судом. Зокрема, Європейський суд з прав людини у кримінальній справі «Н. проти Нідерландів» зазначив, що вирішальне значення мають не суб'єктивні побоювання підозрюваного, хоч би які вони були зрозумілі, а те, чи можна вважати його побоювання з урахуванням конкретних обставин справи об'єктивно виправданими [128, с. 229-230]. Інакше кажучи, Європейський суд цього разу звертає увагу на важливість об'єктивного, неупередженого підходу суддів до порядку розгляду кримінальних справ і прийняття процесуальних рішень із виключенням будь-якого суб'єктивного ставлення.

Іншим питанням моральності залучення до кримінального судочинства

учасників, які здійснюють правосуддя, є проблема участі народних засідателів у прийнятті рішень у нарадчій кімнаті. Частина 1 статті 322 КПК України декларує, що вирок постановляється в окремому приміщенні – нарадчій кімнаті. Під час наради й постановлення вироку в нарадчій кімнаті можуть бути присутніми лише судді, які входять до складу суду в даній справі. Присутність у нарадчій кімнаті запасних суддів (поняття запасного судді у чинному КПК України відсутнє) або секретаря судового засідання та інших осіб не допускається. Пункт 5 статті 32 КПК України зазначає, що до поняття судді в ході розгляду кримінальної справи колегіально належить і народний засідатель, але словосполучення «лише судді, які входять до складу суду в даній справі» спричиняє певне непорозуміння стосовно участі народних засідателів як суддів у нарадчій кімнаті, бо ч. 1 ст. 32 КПК України чітко встановлює, кого вважають суддею. Судді – це не тільки безпосередньо професійні судді, але й народні засідателі. Частина 1 ст. 322 КПК України наголошує, що в нарадчій кімнаті під час постановлення вироку можуть бути лише судді. Отже, постає слушне запитання: слово «лише» має на увазі тільки професійних суддів чи так само і народних засідателів? У тексті цієї правової норми позиція законодавця є не зовсім зрозумілою. Мабуть, це є лише недоліком редакційного характеру, що спричиняє незрозумілість та певну невизначеність. Цей недолік редакційного характеру, до речі, не сприяє принципу доступності сприйняття нормативно-правових актів. Обґрунтовуючи актуальність свого дисертаційного дослідження, Т.В. Малярчук зазначає, що точність та ясність юридичних формулювань, їх адекватне відображення в тексті кримінально-процесуального закону значною мірою визначають його ефективність, сприяють охороні прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві [133, с. 1]. Отже, з метою усунення непорозуміння щодо тлумачення ч. 1 ст. 322 КПК України пропонується виключити з її редакції слово «лише», що підсилить не тільки ефективність зазначеної норми, але і сприятиме підвищенню моральних основ діяльності суддів у складі колегії.

Черговим важливим питанням визначення моральності учасників, які здійснюють правосуддя, безумовно, виступає проблема обмеження участі у кримінальному судочинстві тих осіб, які за своїми моральними якостями схильні до виявів ознак антипатії стосовно особи підсудного. Цього разу маємо на увазі вияви неприязні на підґрунті політичних уподобань, расизму, шовінізму, релігійної або будь-якої іншої соціальної нетерпимості. Це, наприклад, коли особа, що не змогла реалізувати себе на соціальному рівні (не має власної родини, дітей тощо), вербально та конклюдно виявляє явну антипатію до людей, що змогли реалізувати себе у цьому напрямі, або така особа, що виявляє класову неприязнь чи на рівні вподобань зараховує себе до певних обмежених соціальних груп тощо. Із цього приводу слід навести висловлювання В. Кіпіані, що податківець, прокурор, суддя та будь-хто, в руках кого є каральний меч, повинен бути поза соціальною конкуренцією, інакше спокуса ув'язнити, арештувати тощо перемаже здоровий глузд [134, с. 13]. Стосовно забезпечення високого рівня моральності роботи поліції в поліетнічному суспільстві йдеться також у праці Р. Оуклі, який зазначає, що у світлі етнічного та культурного різноманіття роль поліції важко переоцінити. Виконуючи обов'язки з підтримання законності та правопорядку, поліція стоїть на варті стабільності суспільного ладу [135, с. 7]. Також необхідно досить скрупульозно зважати на особистісні якості судді, перш ніж допускати його до участі у справі. На жаль, положення глави 4 чинного КПК України не містять критеріїв допуску до участі у кримінальній справі тих учасників кримінального процесу, на яких покладено обов'язок здійснювати кримінальне судочинство, враховуючи зазначені вище негативні ознаки.

Певну зацікавленість у сфері морально-правових критеріїв залучення до кримінального судочинства судді викликає його здатність формувати власний суддівський розсуд у конкретній кримінальній справі. Так, на думку В.М. Мартишкіна, О.С. Гавіна й Т.О. Дементьєвої, розсуд – це головний елемент внутрішнього переконання судді. За допомогою розсуду суддя оцінює докази, керуючись при цьому законом і совістю. У зв'язку із цим важливо

дотримуватись і моральних критеріїв суддівського розсуду, які не прописані у процесуальних нормах. Носієві судової влади необхідно використовувати свій розсуд розумно, справедливо, вмотивовано. Усунути небезпеку суб'єктивізму та свавілля в діяльності судді можливо шляхом введення суддівського розсуду в рамки певних як процедурних, так і матеріальних правових обмежень.

Процедурні обмеження, на думку науковців, визначаються порядком і межами проведення судового розгляду, дотриманням основних принципів КПК України, конституційних вимог. Сутність зазначених обмежень полягає в тому, що суд має лише два завдання: здійснення правосуддя у встановленій формі та створення у зв'язку із цим необхідних умов для виконання сторонами їх процесуальних обов'язків і наданих їм прав.

Матеріальні обмеження розсуду визначаються межами пред'явленого обвинувачення, а під час виконання вироку – порядком вирішення питань, передбачених КПК і в межах заявленого клопотання до суду.

Розглядаючи здатність формування справедливого розсуду суддею як одного з моральних критеріїв залучення судді до розгляду кримінальної справи, автори виділяють із суддівського розсуду три основні складові: здоровий розсуд, розумний розсуд і вмотивованість.

Здоровий розсуд як один із дієвих механізмів морального обмеження під час здійснення правосуддя визнає неприпустимим запровадження нововведень з метою нерозумного спрощення судочинства, таких як розгляд справи у службовому кабінеті, без мантиї, використання в тексті офіційних документів ненормативної лексики тощо. Неналежне застосування цього критерію в розсуді спричиняє скасування вироку.

Розумний розсуд як ведуче колесо у механізмі обмеження передбачає високий рівень і зрілість правосвідомості правозастосовника. Така свідомість насамперед ґрунтується на принципі справедливості. Справедливість – перша й основна істина, на яку може цілком сподіватися людина, що зіткнулася із судовою машиною. Основне завдання суду – зробити так, щоб судова система стала не жорнами, що перемелюють, а точним та вивіреном годинниковим

механізмом, який дотримує рівною мірою прав кожного учасника судочинства. Важливо, щоб формально правильне застосування норм права не перетворилося на істотну несправедливість.

Вмотивованість – найважливіша властивість суддівського розсуду, його цілепоказчик, що допомагає в обранні варіантів вирішення кримінальної справи по суті [136].

Щодо визначення морально-правових критеріїв залучення до кримінального судочинства органу дізнання, слідчого, прокурора, то будь-яких докладних характеристик моральних якостей зазначених учасників кримінального процесу чинний кримінально-процесуальний закон не передбачає. О.С. Кобліков, наприклад, розкриваючи морально-етичні вимоги до вищезазначеної категорії учасників кримінального процесу, наводить низку прикладів, що свідчать про недосконалість законодавства стосовно реалізації вимог морально-етичного змісту, яким повинні відповідати державні службовці, що здійснюють кримінальне судочинство. На думку автора, законодавство про прокуратуру лише встановлює, що прокурорами та слідчими може бути призначено громадян, які мають необхідні професійні й моральні якості. Посилаючись на емпіричні дослідження щодо бажаних якостей, якими повинен володіти правоохоронець, О.С. Кобліков зазначає, що в результаті опитування необхідними виявилися такі якості, як людяність, неупередженість, принциповість, витримка, ерудиція. Серед небажаних згадували упередженість, підозріливість, владність, нетактовність. З переліку особистісних якостей, що містив близько 30 позицій, насамперед були обрані зібраність, принциповість, урівноваженість, людяність, дисциплінованість, увічливість, стриманість. На закінчення О.С. Кобліков робить висновок, що аналіз психологічних позитивних якостей, якими має володіти суддя, слідчий та прокурор, становить предмет самостійної науки [137].

У вітчизняній практиці умови вступу на службу до органів прокуратури України закріплені у ст. 46 Закону України «Про прокуратуру» [138].

І.Є. Марочкін, П.М. Каркач, Ю.М. Грошевой, розкриваючи вимоги, що

ставлять до кандидатів на посади прокурорів і слідчих прокуратури, наголошують, що оскільки служба в органах прокуратури є одним із видів державної служби, то на прокурорів і слідчих прокуратури поширюються також окремі положення Закону України «Про державну службу в Україні». Однією з вимог до кандидатів на ці посади в українському законодавстві є також вимога мати певні ділові та моральні якості. До моральних якостей автори зараховують такі: високий рівень культури, правосвідомості, громадянської відповідальності, чесність, скромність, інтелект, об'єктивність, неупередженість, аналітичні здібності тощо, – які здебільшого містить лише низка галузевих нормативних актів, а саме: Дисциплінарний статут прокуратури, Положення про класні чини працівників прокуратури, Наказ Генерального прокурора України № 2 від 25.02.2004 р. «Про організацію роботи з кадрами в органах прокуратури України» [139].

На жаль, жодного законодавчого закріплення морально-етичних вимог до цієї категорії учасників кримінального процесу чинне законодавство не містить. Наприклад, С. Подкопаєв із цього приводу зазначає, що Конституція України не містить моральних вимог, які висувають до прокурорів, слідчих тощо, а в законах лише наголошують на необхідності досягнення певного віку (25 років), наявності вищої юридичної освіти та стажу роботи в галузі права не менш як 3 роки, на володінні державною мовою, проживанні на території України впродовж останніх 10 років (ст. 127). На думку автора, через це виникають певні проблеми регламентації вимог щодо етики суддівської, прокурорської, слідчої діяльності [140].

Автори розробки «Етика в кримінальному судочинстві» зазначають, що формування моральності особистості слідчого – це складний процес перетворення вимог сучасного законодавства на переконання, звички, особистісні якості, навички та вміння особи, яка обрала для себе слідчу роботу. На думку авторів, рівень моральності слідчого найяскравіше виявляється у взаємовідносинах із іншими учасниками досудового слідства й оперативними працівниками. Принциповою основою використання засобів і методів слідчої

роботи повинна бути повна недопустимість обману [141]. Щодо цього О.Л. Швець зазначає, що під час викриття неправди в ході допиту в жодному разі неприпустимо використовувати недозволені методи – оману, обман, шантаж та погрози, адже це спричиняє порушення законності провадження слідчої дії [142, с. 306]. Також автори розробки «Етика в кримінальному судочинстві» зауважують, що впевненість слідчого у правильності пред'явлення обвинувачення – це одна з гарантій високоморального вчинку, адже впевненість – це не що інше, як внутрішнє переконання, яке ґрунтується на об'єктивності та законності розслідування (ч. 1 ст. 67 КПК України) [141]. Зокрема, слід звернути увагу також на той факт, що слідчий чи інший учасник кримінального процесу, на якого покладено обов'язок здійснювати кримінальне судочинство, сам по собі не виникає, а ці учасники кримінального процесу спочатку зароджуються у стінах навчальних закладів, де разом із професійними навичками та знаннями формують і певні морально-етичні якості майбутнього правоохоронця. Не випадково В.В. Діуліна у своїй дисертаційній роботі зазначає, що сформована до моменту вступу до вищого навчального закладу система моральних цінностей людини підлягає корекції під впливом соціального середовища, навчально-виховного процесу. За умови правильної організації та змісту процесу навчання й виховання така корекція викликає моральне вдосконалення студента. Тому в системі підготовки керівників у вищих навчальних закладах питання формування їх морально-етичної культури є надзвичайно важливим та актуальним [143, с. 16]. На підтримку такої точки зору слід навести висловлювання М.М. Аплетаєва, що становлення моральної культури особистості залежить від соціального оточення, організації виховного середовища, загальної та педагогічної культури вихователів, але не меншою мірою також від самої людини, від її постійної роботи над собою, над своїм саморозвитком, самовихованням, самовдосконаленням [144, с. 15]. Звідси випливає, що особистість слідчого необхідно виховати, виростити у певному середовищі, з певними соціально-етичними вимогами, у певних сталих традиціях та сталій субкультурі. Тільки тоді можна говорити про

високоморальну особистість, здатну на якісне виконання покладених на неї важливих завдань суспільства. Саме такі вимоги до слідчого ОВС встановлені п. 1.4 наказу МВС України № 336 від 15.06.2011 «Про проведення експерименту щодо апробації вертикальної системи підпорядкування слідчих підрозділів органів внутрішніх справ України» [145].

Характеризуючи психологічний портрет працівника органу дізнання, В.В. Посметний зазначає, що ці учасники кримінального процесу є особливим різновидом державних службовців. Вони виконують управлінські та правоохоронні функції, мають відмінний від інших службовців правовий статус, здійснюють від імені й за дорученням держави виконавчо-розпорядчі повноваження правоохоронного характеру. Особливого значення набуває специфіка їх роботи у стадії досудового розслідування кримінальних справ. Ураховуючи те, що ці учасники кримінального процесу досить обмежені у процесуальній самостійності, можна впевнено твердити, що будь-які неузгоджені із слідчим, прокурором та судом дії органу дізнання завжди спричиняють порушення законності, а отже, і прав інших учасників процесу. Звідси В.В. Посметний доходить логічного висновку, що дотримання законності та службової дисципліни органом дізнання визначається не стільки вимогливістю керівників, скільки моральними настановами правоохоронців. Здебільшого ці настанови справляють на ефективність службової діяльності більший вплив, ніж професійна компетентність. Тому моральність правоохоронця визначає його готовність до вирішення службових завдань, бажання їх виконувати, формує почуття відповідальності за їх виконання з найбільшим результатом. Саме такий зміст вкладають у поняття професійної етики правоохоронної діяльності. Вимоги морально-етичного характеру, які ставлять до працівника органу дізнання, на думку В.В. Посметного, на жаль, не набули свого визначення на рівні закону, але частково їх закріплено в таких службово-нормативних документах, як Кодекс честі, Присяга працівника ОВС України, а також вони частково формуються у процесі накопичення службового досвіду, традицій, визначаються морально-психологічним кліматом колективу

[146]. Незважаючи на високі морально-етичні вимоги до працівників ОВС, практика водночас свідчить і про високий рівень корупції в системі МВС України. Так, за словами начальника інспекції з особового складу ДКЗ МВС України М. Дивака, у 2009 році проведено понад 12 тис. службових розслідувань, серед яких більш ніж 7 тис. – за зверненнями громадян, 1 тис. – за випадками різних надзвичайних подій, майже 1 тис. – за поданнями органів прокуратури та суду. За результатами перевірок інспекції з особового складу органами прокуратури за наданими матеріалами порушено 108 кримінальних справ, до дисциплінарної відповідальності притягнуто понад 4200 працівників, із них 732 працівники органів внутрішніх справ звільнено. Лише за два з половиною місяці 2010 року до Міністерства надійшло 193 повідомлення про події, пов'язані з особовим складом, зокрема, про порушення 138 кримінальних справ, із них за хабарництво – 39, перевищення влади – 28, службове підроблення – 26, зловживання владою – 24, злочини проти власності – 5, злочини, пов'язані з наркотиками, – 4, службову недбалість, ДТП – по 3, тілесні ушкодження – 2, катування, злочини проти безпеки руху, злочини проти авторитету влади, злочини проти громадської безпеки – по 1. Найчастіше трапляються зловживання владою або службовим становищем та службове підроблення, одержання хабара, перевищення влади або службових повноважень [147]. На нашу думку, невтішні показники корумпованості чиновників правоохоронної системи України – це проблема не лише суто соціально-правового характеру. Хоча Україна є державою з невисоким рівнем соціальних гарантій, має численні різні причини та умови вчинення корупційних діянь, але фактор людяності, співчуття до біди ближнього та елементарної толерантності спілкування здатний суттєво протистояти ганебним виявам людської жадібності, святенництва, владолюбства тощо. На жаль, показник високої корумпованості правоохоронної системи держави – це також показник низької моральності її представників.

Таким чином, з огляду на вищезазначене можна зробити цілком слушний висновок, що правова регламентація норм моральності кримінально-

процесуальних відносин є однією із фундаментальних заporук формування високоморальної особистості судді, прокурора, слідчого та особи, яка провадить дізнання.

### ***3.2. Морально-правові критерії залучення до кримінального судочинства учасників, які захищають та представляють інтереси інших осіб***

Під час урочистої зустрічі з Головою Ради міністрів Польщі Д. Туском Президент України наголосив, що європейська інтеграція залишається незмінним пріоритетом зовнішньої політики України [148, с. 1]. Одним із найбільш ефективних важелів, здатних зорієнтувати Українську державу на досягнення поставленої великої мети, безумовно, є стан захищеності владою законних прав та інтересів людини і громадянина. Саме тому сфері кримінального судочинства України суспільство приділяє значну увагу через питання дотримання прав і законних інтересів.

Чинне кримінально-процесуальне законодавство хоча постійно й зазнає деяких змін та доповнень, проте на сьогодні ще потребує певної демократизації. Одним з інститутів сфери кримінального судочинства, що виступає «лакмусовим папером» у цьому напрямі, є захист. Частина 2 статті 63 Конституції України наголошує, що підозрюваний, обвинувачений чи підсудний має право на захист. Зокрема, у п. 6 ч. 3 ст. 129 Конституції наголошено на забезпеченні обвинуваченому права на захист, а ст. 59 Конституції декларує право кожного на правову допомогу й те, що у передбачених законом випадках ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Крім того, зазначено, що для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги під час вирішення справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура [43].

На сьогодні темі захисту в кримінальному судочинстві науковці та правники-практики приділяють дедалі більшу увагу. Тому розглянемо її більш

детально. Стаття 44 КПК України визначає, що захисником є особа, яка в порядку, встановленому законом, уповноважена здійснювати захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого та надання їм необхідної юридичної допомоги при провадженні у кримінальній справі.

Як захисники допускаються особи, що мають свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю в Україні, та інші фахівці в галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи. Як захисники допускаються близькі родичі обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, його опікуни або піклувальники.

Повноваження захисника на участь у справі підтверджується:

- 1) адвоката – ордером відповідного адвокатського об'єднання;
- 2) адвоката, який не є членом адвокатського об'єднання, – угодою, інші фахівці в галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи або дорученням юридичної особи, – угодою або дорученням юридичної особи;
- 3) близьких родичів, опікунів або піклувальників – заявою обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого про їх допуск до участі у справі як захисників.

Аналіз частини 3 статті 44 КПК України наводить на думку, що правовий статус захисника (здебільшого) визначається належністю до адвокатського звання (адвокат, що є членом відповідного адвокатського об'єднання, та адвокат, який не є членом адвокатського об'єднання). До того ж ч. 2 ст. 59 Конституції України декларує, що для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура [43]. Відповідно до п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 8 від 24 жовтня 2003 р. «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві» під час вирішення питання про наявність у фахівців у галузі права

повноважень на здійснення захисту в кримінальній справі слід з'ясовувати, яким саме законом їм надано право брати участь у кримінальному судочинстві як захисникам. Відповідно до цієї Постанови Пленум Верховного Суду України визнав правильною практику тих судів, які за відсутності спеціального закону не допускають таких фахівців до здійснення захисту в кримінальних справах [149, с. 242-243].

Таким чином, проаналізувавши два закони та Постанову Пленуму Верховного Суду України, можна твердити, що в державі взято напромак на встановлення монополії на участь у кримінальному судочинстві як захисників тільки тих осіб, які мають адвокатське посвідчення. Основним критерієм неспроможності надання кваліфікованої допомоги іншими фахівцями в галузі права А.М. Титов вважає те, що вони не мають достатнього досвіду та кваліфікації для надання правової допомоги [150, с. 17-27]. А як бути з п. 3 ч. 3 ст. 44 КПК України, де зазначено, що до участі у кримінальному судочинстві як захисники допускаються також близькі родичі, опікуни або піклувальники? До речі, ані Конституція України, ані чинний кримінально-процесуальний закон, ані інші закони не зазначають про те, що ці особи повинні мати хоча б початкові знання в галузі права. Саме тому постає слушне запитання: то як бути цього разу? Близький родич, опікун або піклувальник може взагалі не мати навіть азів правових знань. Відповіді на це запитання немає й досі, бо закон не вимагає від такої категорії захисників спеціальних знань у галузі права. Доречно постає нове запитання: а чому тоді виникла така негативна реакція здебільшого з боку суддів та адвокатів щодо захисника – іншого фахівця в галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги? Щоб дати відповідь, слід проаналізувати певну практику надання адвокатської допомоги підозрюваним, обвинуваченим та підсудним у кримінальному судочинстві України. Усе було б добре, якщо б послуги адвокатської допомоги у кримінальному судочинстві здійснювались лише на безоплатній основі, адже не є таємницею, що адвокати-захисники, які залучені до процесу за призначенням, тобто безоплатно, часто просто не бажають повноцінно

здійснювати захист у кримінальному судочинстві, що створює умови для порушення законних прав підозрюваних, обвинувачених та підсудних. Так, хоча ст. 47 КПК України і декларує призначення захисника малозабезпеченій особі через адвокатське об'єднання, але не гарантує сумлінного виконання адвокатом-захисником своїх обов'язків на безоплатній основі, тому що безоплатна робота адвоката (який є членом адвокатського об'єднання) здійснюється за рахунок державного бюджету в досить малому розмірі [151, с. 353-365]. Зокрема, ст. 12 Закону України «Про адвокатуру» передбачає оплату праці адвоката на підставі угоди між фізичною особою та адвокатом, а голова адвокатського об'єднання не може примушувати адвокатів працювати безоплатно [152]. Цього разу йдеться про адвокатів, що є членами адвокатських об'єднань, а що тоді можна казати про тих адвокатів, які не є членами адвокатських об'єднань? Після прийняття 21 червня 2002 р. нової редакції ст. 44 КПК України у підозрюваних, обвинувачених та підсудних виникла альтернатива щодо обрання захисника серед інших фахівців у галузі права, що, певна річ, викликало занепокоєння адвокатів стосовно певної втрати впливу у кримінальному судочинстві, а отже, і певних доходів. Зважаючи на такі обставини, підзахисний елемент відтепер може мати певну альтернативу, запросивши для участі як захисника, наприклад, свого знайомого юриста (іншого фахівця в галузі права) за меншу платню або взагалі безоплатно. Таким чином, виходить, що намагання розробників вищезазначеної Постанови Пленуму Верховного Суду України допускати до участі як захисників у кримінальних справах тільки адвокатів (окрім близьких родичів тощо) є не чим іншим, як спробою лобіювати інтереси адвокатських об'єднань щодо встановлення монополії у сфері кримінально-процесуального захисту. Отже, із цією позицією Пленуму погоджуватись не можна за таких умов: по-перше, Постанова Пленуму Верховного Суду України № 8 від 24 жовтня 2003 р. суперечить чинному кримінально-процесуальному законодавству України (п. 2 ч. 3 ст. 44 КПК України); по-друге, вона суперечить Рішенню Конституційного Суду України у справі про конституційне звернення громадянина Солдатова

Геннадія Івановича стосовно офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення від 16 листопада 2000 року № 13-рп/2000 [153]; по-третє, зазначена Постанова суперечить «Основним принципам, що стосуються ролі юристів», прийнятим восьмим Конгресом ООН 27 серпня – 7 вересня 1990 року [154]. До речі, правильність такої оцінки підтверджують судження як українських, так і російських учених-процесуалістів, а також фахівців у цій галузі права В.Т. Маляренка, Ю.П. Аленіна [155, с. 141], В.М. Тертишника [156, с. 51-59], Д.Т. Арабулі [157, с. 66].

Метою нашого дослідження є необхідність не тільки довести недопустимість створення монополії на захист у кримінальному судочинстві України, але й подати певні пропозиції щодо створення рівних умов для участі в кримінальній справі як захисників також інших фахівців у галузі права. Так, розглядаючи питання правомірності залучення до участі у кримінальному судочинстві захисника – іншого фахівця в галузі права, слід наголосити на правильності висновку п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 8 від 24 жовтня 2003 р. «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві» про те, що кримінальне судочинство не містить норми, яка б роз'яснювала, який закон таким фахівцям надає право брати участь у кримінальному судочинстві як захисникам [158, с. 242-243].

Так, на нашу думку, як інший фахівець у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, може виступати юрисконсульт із вищою юридичною освітою або нотаріус, адже саме ці особи на законних підставах мають право надавати правову допомогу. Здійснений нами аналіз 200 кримінальних справ, що розглядалися у межах Донецької області, в яких брав участь захисник, дає змогу зробити висновок, що в 95% захисниками виступають адвокати, у 3,8% – близькі родичі й тільки в 2,2% – інші фахівці у галузі права – як правило, юристи підприємств, організацій, установ.

Проблеми, що виникають на тлі законодавчої невизначеності в цьому напрямі, на нашу думку, є результатом того, що законодавець, задекларувавши ст. 44 КПК України, чітко не встановив (на законодавчому рівні) умови залучення до кримінального судочинства інших фахівців у галузі права. Отже, для виправлення такої ситуації є два шляхи: перший – узагалі виключити із кримінального законодавства зазначену норму, закріпивши у такий спосіб монополію адвокатури на захист у кримінальному судочинстві (що не сприятиме просуненню кримінального судочинства України до міжнародних стандартів), і другий – доповнити диспозицію п. 2 ч. 3 ст. 44 КПК України таким чином: «...фахівці в галузі права, які не є адвокатами, що за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, – угодою або дорученням юридичної особи при пред'явленні документа, що підтверджує наявність вищої освіти за спеціальністю «юрист-правознавець», та довідки, що він не менш ніж 3 роки займається юридичною практикою у сфері кримінального судочинства».

Особливої уваги потребує п. 3 ч. 3 ст. 44 КПК України, який наділяє правом виступати захисником близьких родичів, опікунів або піклувальників. Як уже зазначалось вище, ця норма законодавчо не врегульована та дозволяє залучати до захисту навіть некваліфікованих в юридичному розумінні представників обвинуваченого, підсудного, засудженого та виправданого. Зрозуміло, що цього разу існує доволі значний ризик порушити право вищенаведених осіб на кваліфікований захист. Отже, зазначена норма, на нашу думку, також потребує змін. Вважаємо за доцільне дати можливість брати участь як захисники тільки тим родичам, опікунам або піклувальникам обвинуваченого, підсудного, засудженого та виправданого, які є або адвокатами, або іншими фахівцями в галузі права, і допускати їх до участі у справі в будь-якій стадії процесу, а не від моменту пред'явлення обвинуваченому для ознайомлення матеріалів досудового слідства, як це задекларовано в ч. 4 ст. 44 КПК України. На наш погляд, ця норма свідчить про утискування права на захист, адже будь-який підозрюваний відповідно до ч. 3

ст. 43<sup>1</sup> КПК України має право на захисника та побачення з ним до першого допиту. Отже, умови надання захисту, задекларовані в п. 3 ч. 3 ст. 44 КПК України, з нашої точки зору, не сприяють свободі реалізації права на захист у кримінальному судочинстві.

Крім того, термін «інший фахівець у галузі права» сам по собі є недостатньо коректним. На нашу думку, якщо за законом особа може виступати як захисник у кримінальній справі, то вона вже повинна бути повноцінним фахівцем у галузі права – адвокатом та юристом, який не є адвокатом, але здатний надати кваліфіковану правову допомогу на досудовому слідстві або в суді. Отже, у законі слід не наголошувати певну особливість цього суб'єкта (інший фахівець у галузі права), а визначити його як «фахівець у галузі права, який не є адвокатом».

Вищерозглянута проблема хоч і стосується організації роботи захисника у кримінальному судочинстві, але чітко демонструє також морально-етичні недоліки, які ще існують у кримінально-процесуальних відносинах.

Ще одним значним питанням стосовно визначення морально-правових критеріїв залучення до кримінального судочинства учасників, які захищають та представляють інтереси інших осіб, є проблема реалізації інституту представництва неповнолітніх свідків та потерпілих.

Кримінально-процесуальний кодекс України передбачає участь у кримінальній справі законних представників неповнолітніх підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, потерпілого, а в окремих слідчих діях – і свідка. Участь законного представника є додатковою процесуальною гарантією прав і законних інтересів зазначених осіб. У стадії досудового розслідування закон передбачає участь законних представників лише в окремих слідчих та інших процесуальних діях. Так, згідно з ч. 1 ст. 437 КПК України неповнолітній обвинувачений викликається до слідчого, прокурора чи до суду, як правило, через його батьків або інших законних представників. Інший порядок виклику допускається лише у випадку, коли це обумовлено обставинами справи. Батьків чи інших законних представників, які їх замінюють, обов'язково повідомляють

про затримання неповнолітнього як підозрюваного та взяття під варту (ч. 2 ст. 434 КПК України). Відповідно до ст. 438 КПК України в разі, коли неповнолітній не досяг 16 років або якщо його визнано розумово відсталим, то при пред'явленні йому обвинувачення та його допиті на розсуд слідчого чи прокурора або за клопотанням захисника можуть бути присутні педагог або лікар, батьки чи інші законні представники неповнолітнього. Слідчий повинен роз'яснити їм право ставити обвинуваченому запитання й викладати свої зауваження (їх заносять до протоколу допиту). Законний представник неповнолітнього заарештованого підозрюваного чи обвинуваченого має право оскаржити в суді арешт. Закон передбачає також можливість застосування до неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного запобіжного заходу, пов'язаного з участю законного представника, – віддання неповнолітнього під нагляд батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи, в якій він виховується, з відбиранням письмового зобов'язання про забезпечення ними належної поведінки неповнолітнього та його явки до слідчого, прокурора й суду (ст. 436 КПК України). Законний представник неповнолітнього обвинуваченого з дозволу слідчого може бути присутній під час оголошення неповнолітньому обвинуваченому про закінчення слідства та пред'явлення йому матеріалів справи для ознайомлення (ст. 440 КПК України). Батьки або інші законні представники неповнолітнього підсудного викликаються в судове засідання. Неявка законного представника підсудного, якщо тільки суд не визнає його участь необхідною, не зупиняє розгляд справи. Суд може допитати законного представника як свідка, при цьому йому роз'яснюють його право не свідчити проти себе, членів своєї сім'ї чи близьких родичів. У виняткових випадках, коли участь законного представника в судовому засіданні може завдати шкоди інтересам неповнолітнього підсудного, суд вправі своєю мотивованою ухвалою обмежити участь законного представника в тій чи іншій частині судового засідання або усунути його від участі в судовому розгляді й допустити замість нього іншого законного представника неповнолітнього підсудного (ст. 441 КПК України).

Законний представник неповнолітнього має право оскаржити вирок чи ухвалу суду, зокрема про застосування примусового заходу виховного характеру (ст. 449 КПК України). Законний представник неповнолітнього потерпілого або потерпілого, визнаного судом недієздатним унаслідок душевної хвороби чи недоумства, у кримінальній справі користується такими самими процесуальними правами, як і потерпілий: може подавати докази; заявляти клопотання; ознайомлюватися з усіма матеріалами справи від моменту закінчення досудового слідства, а у справах, в яких досудове слідство не провадилося, – після призначення справи до судового розгляду; брати участь у судовому розгляді; заявляти відводи; подавати скарги на дії особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора й суду, а також подавати скарги на вирок або ухвали суду й постанови судді, а за наявності відповідних підстав – на забезпечення безпеки.

У випадках, визначених чинним КПК України, потерпілий має право під час судового розгляду особисто або через свого представника підтримувати обвинувачення. Потерпілий може брати участь у судових дебатах (ст. 49 КПК).

На відміну від законного представника неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого, підсудного законним представником потерпілого не може бути особа, яка допитувалась або підлягає допиту як свідок у справі (ст. 63 КПК України). До того ж ст. 168 КПК України передбачає, що в разі необхідності допит неповнолітнього свідка віком до 14 років, а на розсуд слідчого – віком до 16 років проводиться у присутності його законного представника. До початку допиту законному представникові роз'яснюють його обов'язок бути присутнім при допиті, а також право викладати свої зауваження та з дозволу слідчого ставити свідкові запитання, які разом із зауваженнями законного представника заносять до протоколу [159].

Розглядаючи участь законного представника неповнолітнього у кримінальній справі з позицій моральності, слід наголосити на проблемі забезпечення ефективності представництва. Зокрема, автори розробки «Правове становище потерпілого за кримінальним правом України: представники

потерпілого у кримінальному процесі» цілком справедливо зазначають, що представником потерпілого за угодою може бути особа, яка здатна надати юридичну допомогу потерпілому. Найчастіше цією особою є адвокат. Як наголошують деякі науковці, цілком безпомилково, що закон першим серед осіб, які мають право брати участь у кримінальній справі як представники потерпілого, називає саме адвоката [160, с. 141], адже адвокат – це компетентний юрист-професіонал, який здійснює кримінально-процесуальне представництво. Саме адвокат може якнайкраще надати юридичну допомогу та сприяти здійсненню правосуддя у кримінальній справі. Однак адвокати поки що занадто рідко представляють інтереси потерпілих, що можна пояснити тим, що, з одного боку, потерпілі не знають про своє законне право запросити адвоката як представника своїх прав і законних інтересів, порушених злочином, а з другого – не всі потерпілі мають змогу оплатити послуги адвоката. На думку авторів розробки «Правове становище потерпілого за кримінальним правом України: представники потерпілого у кримінальному процесі», досі невирішеним залишається питання моменту допуску представника потерпілого до участі у справі. Науковці наголошують, що начебто у проекті КПК України (ч. 2 ст. 60) зазначено, що підставою для участі у справі представника є договір доручення, укладений ним із потерпілим, а в ч. 3 ст. 58 проекту зазначено, що законні представники потерпілого беруть участь у справі як разом із ним, так і замість нього. Але ці норми не з'ясовують питання щодо моменту допуску представника потерпілого до участі у справі. На думку вчених, розв'язання цього питання в законі мало б важливе значення для слідчих, прокурорів, суддів, адвокатів. З точки зору дослідників, моментом допуску представника потерпілого до участі у кримінальній справі може бути початок першого допиту особи потерпілого. Після винесення постанови про визнання особи потерпілою та роз'яснення їй процесуальних прав у неї має бути з'ясоване бажання запросити до початку допиту представника для обстоювання її інтересів [161]. Вважаємо цю думку справедливою, адже тільки після винесення законної постанови чи ухвали суду у кримінальному процесі

виникають нові учасники. Отже, доходимо чіткого висновку, що участь законного представника у кримінальному судочинстві є обов'язковою нормою, принаймні таке рішення слідчий приймає, як правило, за волею заінтересованої особи. На нашу думку, це саме стосується і представників неповнолітніх потерпілих та свідків.

Досить цікавим із позицій розглядуваної теми є питання участі представників неповнолітніх підозрюваного, обвинуваченого та потерпілого під час їх допиту. С.В. Тетюєв із цього приводу наводить проблему суто морального характеру – соромливість неповнолітніх перед своїми батьками, опікунами або піклувальниками та замкнутість під час надання показань. Науковець зазначає, що аналіз практичної діяльності у сфері допиту неповнолітніх свідчить, що допитувані особи у присутності батьків розгублюються, відчують сором, страх. Нерідко присутні батьки намагаються перешкодити ходу слідства своїм впливом на допитуваного. С.В. Тетюєв зазначає на необхідності врахування того факту, що присутність батьків може відвертати неповнолітнього від запитань, спонукає його спостерігати за реакцією батьків, а отже, відповідати на запитання слідчого залежно від ситуації. Крім того, не всі батьки мають авторитет у своєї дитини-правопорушника (наприклад, не беруть участі в її вихованні, зловживають спиртними напоями, не працюють, нерідко ведуть аморальний спосіб життя). На думку вченого, участь таких законних представників у допиті неповнолітнього позбавлена будь-якого сенсу [162]. На нашу думку, С.В. Тетюєв якоюсь мірою має рацію, але не можна категорично заявляти про абсурдність участі законних представників під час допиту неповнолітніх. І це саме так. Психіка кожної дитини має суто індивідуальні риси, відокремлені від психічних особливостей інших дітей. На психічний розвиток дитини впливають різні фактори, серед яких визначальну роль відіграють відмінні відокремлені фактори родинного виховання. Саме тому слід підтримати вітчизняного законодавця, який у ст. 438 КПК України «Пред'явлення обвинувачення і допит неповнолітнього обвинуваченого» дає можливість викликати під час допиту

неповнолітніх їх законних представників на розсуд слідчого. Останній, попередньо ознайомившись із психікою неповнолітнього, вже визначає доцільність участі законних представників у проведенні допиту. Але може постати запитання: а чи не дає це підстав для зловживань із боку слідчого? На нашу думку, це є можливим через те, що під час провадження слідчої дії з підозрюваним, обвинуваченим обов'язкова присутність захисника (п. 1 ст. 45 КПК України), який не зацікавлений у тиску на дитину. Стосовно допиту неповнолітнього свідка ст. 168 КПК України передбачає участь законного представника під час допиту неповнолітнього свідка віком до 14 років лише в разі необхідності й до того ж обов'язково за умови присутності педагога. Тобто цього разу норма ст. 168 КПК чітко не визначає тих обставин, які наголошують на необхідності забезпечення присутності батьків чи інших законних представників. Інакше кажучи, цю необхідність визначає сам слідчий. Саме тут уже слід замислитися: а чи здатний педагог протистояти зловживанням із боку слідчого, якщо він учинить будь-який тиск на дитину під час допиту? Чому законодавець не передбачив обов'язкової участі законного представника неповнолітнього свідка чи потерпілого в їх допиті або хоча б за їх бажанням участь у цій слідчій дії? Дуже важко дати на це чітку відповідь. Таким чином, якщо будь-яка норма викликає певні незрозумілості, то це вже свідчить про її недосконалість, а отже, й непереконливий моральний зміст. До того ж згадана норма зазначає, що допит свідків віком до 16 років проводиться у присутності педагога на розсуд слідчого. Тобто із цієї норми випливає, що дитина віком 14-15 років уже може залишитись із слідчим сам на сам, і можна лише сподіватись, що слідчий виявиться порядною, високоморальною людиною та не використає прогалину законодавства на свою чи чийсь користь, учинивши негативний тиск на дитину. Занепокоєння ця норма викликає ще тому, що в чинному КПК України не передбачено обов'язкову участь представників неповнолітніх свідків та потерпілих у провадженні слідчих дій. Крім того, іншою прогалиною цієї норми є також те, що в усіх випадках допиту неповнолітнього свідка віком від 16 до 18 років узагалі не передбачена участь законних представників під час

проведення допиту та інших слідчих дій. Водночас у КПК України передбачено норму щодо попередження неповнолітнього свідка про кримінальну відповідальність за відмову від надання показань чи за надання неправдивих показань. Тобто законодавець заклав у нормативний акт положення, яке вже само по собі є тиском на психіку неповнолітньої людини, яка, до речі, ще не набула необхідного життєвого досвіду, щоб вміло опиратися будь-якому тиску як із боку представника влади, так і загалом дорослої людини. На нашу думку, у проекті нового КПК України цю прогалину слід обов'язково виправити, зобов'язавши слідчого в усіх випадках допиту неповнолітніх свідків або потерпілих віком до 18 років залучати законних представників або адвоката, якщо це зробити немає можливості. У такій формі норму ст. 168 КПК України можна буде вважати високоморальною та відповідною до міжнародних вимог. Наприклад, у кримінально-процесуальному законодавстві Росії в ст. 191 КПК «Особливості допиту неповнолітнього потерпілого або свідка» вже не існує зазначеної прогалини. У цій нормі, по-перше, у присутності педагога на розсуд слідчого допитуються неповнолітні свідки віком аж до 18 років. По-друге, під час допиту неповнолітнього потерпілого або свідка має право бути присутнім його законний представник. По-третє, ця норма є універсальною як для свідків, так і для потерпілих, тимчасом як ст. 168 КПК України регламентує правовий статус лише свідка.

До того ж зміни в чинному КПК України, що відбулися 01.07.2010 р. на підставі Закону України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо права свідка на захисника та іншу правову допомогу» № 2395-VI [163, с. 24-25], хоча й дають можливість свідку користуватися допомогою захисника, але це можливо тільки у тому випадку, коли допитувана як свідок особа згодом може змінити свій статус на підозрюваного, чи така перспектива вбачається до когось із її близьких родичів. Наголошуючи на такому недоліку, В. Сердюк зазначає, що встановлений порядок надання правової допомоги захисниками свідкам під час провадження слідчих дій містить низку необґрунтованих обмежень. Зокрема, ч. 9 ст. 48 КПК України та

ч. 4 ст. 167 КПК України відтепер передбачатимуть, що захисник може надавати консультації свідку під час провадження відповідної слідчої дії лише у двох випадках, а саме: якщо фактичні обставини можуть бути використані для кримінального переслідування самого свідка; якщо такі обставини можуть бути використані для кримінального переслідування членів родини свідка чи його близьких родичів. Отже, виникає запитання: хто буде визначати, яка з фактичних обставин справи може становити для свідка загрозу кримінального переслідування, а яка не становить такої загрози? Закон не містить відповіді на це запитання. Тому В. Сердюк твердить, що законодавець свідомо чи випадково створив прогалину, а отже, кожен адвокат-практик може впевнено сказати, що зазначене питання буде розв'язувати слідчий. За наявності у слідчого бажання перешкодити захиснику в наданні правової допомоги будь-яка обставина, стосовно якої іде допит, може бути визнана слідчим як така, що не може бути використана для кримінального переслідування свідка, а тому немає підстав для консультацій. Звичайно, до протоколу допиту будуть занесені заперечення захисника, однак можливість для негайної належної консультації буде втрачено [164]. З огляду на це можна зробити висновок, що зміни, внесені до КПК України вищезазначеним Законом, не здатні повною мірою забезпечити якість захисту прав та законних інтересів, зокрема, неповнолітніх свідків, тобто посилюють гарантії їх захищеності лише у певних випадках, наприклад, якщо від допиту можуть постраждати самі свідки або їх близькі родичі.

Таким чином, розглядувана проблема є досить актуальною та потребує вирішення на законодавчому рівні, особливо стосовно неповнолітніх свідків. Для забезпечення гарантій дотримання прав та законних інтересів неповнолітніх свідків, зокрема й потерпілих, під час їх допиту вважаємо за доцільне позбавити слідчого права вирішувати на власний розсуд питання про допуск до участі в допиті свідків віком від 14 до 16 років педагога, батьків чи інших законних представників. Навпаки, необхідно зобов'язати слідчого допускати законних представників неповнолітнього свідка до допиту за їх власним бажанням, а не через необхідність. До того ж слід надати право

законним представникам неповнолітніх свідків віком від 16 до 18 років також бути присутніми за власним бажанням під час їх допиту. До речі, в новій редакції ст. 168 КПК України варто ті самі правила допиту неповнолітніх свідків поширити також на неповнолітніх потерпілих, позаяк чинний КПК України, на жаль, чітко не регламентує особливості допиту неповнолітніх потерпілих. Для цього, зокрема, необхідно внести зміни до ст. 168 КПК України та викласти її в такій редакції: «Допит потерпілого або свідка віком до чотирнадцяти років, а на розсуд слідчого і допит потерпілого або свідка віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років проводиться за участю педагога. При допиті неповнолітнього потерпілого або свідка вправі бути присутнім його законний представник». Саме такі зміни вже здійснено у кримінально-процесуальному законодавстві Російської Федерації.

З огляду на це слід наголосити, що врахування законодавцем у своїй законотворчій діяльності вищенаведених зауважень та пропозицій сприяло б наближенню чинного кримінально-процесуального законодавства України до загальноновизнаних цивілізованим світом стандартів кримінального судочинства та підвищило б моральність кримінально-процесуальних відносин у сфері допиту неповнолітніх потерпілих та свідків.

### ***3.3. Морально-правові критерії залучення до кримінального судочинства учасників, які сприяють кримінальному судочинству та здійсненню правосуддя***

Особами, які сприяють кримінальному судочинству, є: свідок, заявник про злочин, поняті, перекладач, експерт, спеціаліст, секретар судового засідання, заставодавець, поручитель тощо. Ці учасники кримінального процесу сприяють кримінальному судочинству за допомогою виконання завдань, що покладає на них закон [165, с. 126]. Одним із критеріїв наявності моральних засад залучення до кримінального судочинства свідків злочину є гарантія безпеки їх життя та здоров'ю, недопущення посягання на них із боку злочинців

та інших осіб, заінтересованих у результатах розгляду кримінальної справи. Забезпечення безпеки свідків злочину під час досудового розслідування сприятиме виконанню завдань кримінального судочинства та відповідатиме вимогам загальнолюдської моральності.

Загальновідомо, що вплив злочинців на свідків (шляхом погроз, шантажу тощо), зокрема, під час розслідування особливо небезпечних злочинів, учинених організованими злочинними угрупованнями, останнім часом набув чималих масштабів. Так, у ході аналізу практики розслідування злочинів, учинених організованими злочинними угрупованнями, була виявлена певна особливість: 69% правопорушень, учинених зазначеними структурами, мали публічний характер, тобто їх учиняли у громадських місцях у присутності достатньої кількості очевидців, але більшість із них так і не погодилися давати свідчення або зовсім уникали спілкування зі слідчими. Вважаємо, що однією із причин такого стану речей є недостатня захищеність свідків.

На підтвердження цього як приклад можна навести вбивство одного з ватажків організованого злочинного угруповання в Автономній Республіці Крим, що сталося в 1995 році. Це вбивство вчиняли перед очима у багатьох очевидців, але свідків майже не знайшлося, а ті, що погодилися давати свідчення, просто зникали [166, с. 70]. Це підтверджує недостатність заходів, ужитих державою для забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному процесі. З метою виправлення такої негативної ситуації, а також для посилення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, 13 січня 2000 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України», у тому числі й до кримінально-процесуального законодавства. Так, до КПК України були введені такі нові статті: 52<sup>1</sup> «Забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві»; 52<sup>2</sup> «Права і обов'язки осіб, щодо яких здійснюються заходи безпеки»; 52<sup>3</sup> «Нерозголошення відомостей про особу, щодо якої здійснюються заходи безпеки»; 52<sup>4</sup> «Порядок скасування заходів безпеки»; 52<sup>5</sup> «Оскарження рішень про відмову в застосуванні заходів безпеки або про їх скасування» та

69<sup>1</sup> «Права свідка». Безумовно, заходи безпеки, запропоновані в зазначеному Законі, мають суттєве значення для підвищення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві. Проте вважаємо за доцільне подати певні пропозиції щодо подальшого вдосконалення безпеки свідків, потерпілих та інших осіб. Так, із матеріалів узагальнення судової практики застосування кримінально-процесуального законодавства України, яке передбачає захист прав потерпілого, впливає, що свідки та потерпілі в державі не мають гідного захисту [167, с. 25]. Вищезазначене свідчить, що з практичного та теоретичного напрямів в Україні назріла нагальна потреба в удосконаленні захисту осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві.

За кордоном цій проблемі приділяють особливу увагу. Так, у своїй доповіді П. Морре (Федеральний прокурор Федерального Суду ФРН) повідомляє, що 30 квітня 1998 р. у ФРН вийшов «Закон про захист свідків», відповідно до якого з 1 листопада 1998 р. у кримінально-процесуальне законодавство ФРН були внесені положення про посилення захисту свідків і потерпілих. Згідно із цим Законом допускається довірче звернення потерпілого до поліцейського або прокурора з метою передавання їм відомостей. Далі в судовому процесі можуть бути допустимими докази «із чуток». Цього разу особа, яка проводила допит, передає зміст отриманих від свідка відомостей суду, за необхідності не називаючи особи, що дала свідчення. Суд має право використовувати показання «із чуток» для формування вироку, якщо вони ґрунтовно перевірені та підтверджені іншими важливими доказами. Крім того, свідок або потерпілий у разі виникнення загрози своїй безпеці може повідомити вигадані дані про себе, своє місце проживання або служби. В інших випадках свідок узагалі може не повідомляти відомості про себе. Але він повинен у такому разі надати прокуророві правдиві відомості про себе, й ці відомості мають знаходитись у прокурора до усунення джерела небезпеки. Потім їх долучають до кримінальної справи. Також за необхідності допит свідка можна записувати на відеоплівку замість звичайного протоколу, який складають у письмовій формі. При цьому коли такий допит проводить прокурор, то Закон не

дозволяє присутність обвинуваченого та його захисника. Такий запис допускається для демонстрації в судовому засіданні замість присутності свідків. Зокрема, Законом передбачено, що під час проведення допиту свідків за тяжкими статевими злочинами, а також за злочинами, пов'язаними із замахами на вбивства, особливо за наявності неповнолітніх жертв, для здійснення психологічної підтримки в ході попереднього розслідування за безпосереднім клопотанням прокурора або за особливим дозволом судді може бути надано безкоштовну юридичну підтримку [168, с. 184-190].

На основі узагальнення матеріалів судової практики в Україні, проведеного Верховним Судом, можна побачити доволі недостатню забезпеченість потерпілого в судовому засіданні навіть адвокатською допомогою, тимчасом як на боці підсудних майже завжди беруть участь захисники. Не змінилася ситуація після прийняття 13 січня 2000 р. Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України», а саме до КПК України, статей, які повинні посилити захист учасників кримінального судочинства. Наприклад, у переліку нових статей відсутні норми, які б передбачали обов'язкове надання правової допомоги свідку або потерпілому від тяжкого злочину, тобто законодавчо не закріплено обов'язок держави за необхідності надати таким учасникам кримінального судочинства адвокатську допомогу або підтримку, як це заведено, скажімо, у кримінально-процесуальному законодавстві Німеччини, і про необхідність якої згадували вище через узагальнення судової практики. Наприклад, у США діє багато організацій, які надають допомогу потерпілим у формі юридичних послуг, фінансування тимчасового місця проживання, де потерпілим приділяють особливу увагу та піклуються про них. У США налічують більш ніж 2000 програм захисту осіб, потерпілих від злочинів, 1422 програми підтримує міністерство юстиції. Відповідно до Закону «Про жертви злочинів» на здійснення цих програм із федерального фонду виділено 35 мільйонів доларів. Фінансується більше 70% усіх агентств, які здійснюють надання допомоги потерпілим від насильницьких злочинів [169]. У державній програмі США з

профілактики насильства зазначено, що одним із пріоритетних напрямів цієї програми є співробітництво із засобами масової інформації, за допомогою яких і здійснюється активна пропаганда, спрямована на зменшення насильства в державі [170, с. 22]. Позитивні зрушення в цьому напрямі спостерігаються і в нашій державі. Так, у пунктах 1.7 і 1.8 Рекомендацій Міжнародного науково-практичного семінару «Проблеми боротьби з насильницькою злочинністю в Україні», який відбувся в 1999 році у м. Харкові, особливу увагу приділено питанням посилення правової пропаганди серед населення, зокрема пропаганди про невідворотність покарання за всі форми насильства над особою, організовано інформування населення про найбільш типові ситуації скоєння насильницьких злочинів, найбільш поширені види віктимної поведінки потерпілих, заходи захисту, необхідну оборону, негайне повідомлення спеціальним телефоном про скоєний насильницький злочин [171, с. 3]. Але на сьогодні все ще існує проблема надання показань свідками тяжких насильницьких злочинів, особливо вчинених організованими злочинними угрупованнями (далі – ОЗУ). У звіті Генеральної прокуратури України зазначено, що однією із причин виникнення проблем у ході отримання показань від свідків є слабка їх захищеність. Тому особи, яким відомі обставини вбивства, боячись розправи над собою чи членами своєї сім'ї, намагаються ухилитися від надання показань [172, с. 187].

На сьогодні державою теоретично розроблено низку ефективних заходів щодо реалізації положень, передбачених законодавством, яке забезпечує захист учасників кримінального процесу, але стосовно деяких із них законодавчо не врегульовано механізм практичної реалізації. Наприклад, такий захід, як медична зміна зовнішності шляхом проведення пластичної операції, хоча й зазначено у ст. 11 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» [173], але чітко не визначено механізм його здійснення в медичному закладі. У коментарі до вищезазначеного Закону теоретично роз'яснено можливість здійснення зміни зовнішності та заміни документів у комплексі. При цьому зміна зовнішності виступає як медичний

аспект, який передбачає проведення пластичної операції або можливість тимчасового маскуванню особи, взятої під захист, за допомогою гриму, фарбування волосся, використання перук, окулярів тощо, а також іншу зміну її зовнішності, а заміна документів – як криміналістичний аспект. Щодо ефективності зазначеного заходу для забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства з авторами коментаря можна погодитись, але водночас дотепер не розроблено будь-якої нормативної бази, спрямованої на практичну реалізацію цього заходу. У коментарі тільки зазначено, що повна зміна зовнішності повинна застосовуватися як крайній захід, лише за клопотанням або за згодою особи, взятої під захист, на договірних умовах із органами, які здійснюють заходи безпеки [174, с. 95-96]. Однак не роз'яснено, які це договірні умови та як вони сприяють матеріальній компенсації потерпілому медичної зміни зовнішності (наприклад, проведення пластичної операції). Окрім того, на наш погляд, зміна зовнішності шляхом пластичної операції як метод захисту свідків злочину є досить непопулярним, тому що із психологічного боку він вимагає від особи прийняття занадто важливого та складного життєвого рішення. До того ж широкі верстви населення недостатньо ознайомлені з положеннями вищезазначеного Закону та нормами КПК, що передбачають реалізацію захисту учасників кримінального судочинства [175, с. 29-31]. На нашу думку, найбільш ефективним заходом захисту учасників кримінального судочинства шляхом медичної зміни зовнішності є тимчасове маскуванню особи за допомогою гриму, фарбування волосся, використання перук, окулярів, а також зміни одягу. Такий підхід є більш реальним та не потребує великих матеріальних витрат із боку свідка й може бути доступним правоохоронним органам, які здійснюють його захист. Вважаємо також ефективним комплексне поєднання зміни зовнішності та заміни документів особи, стосовно якої здійснюються заходи безпеки. Отже, з метою залучення громадян, які стали очевидцями тяжких злочинів, до кримінального процесу як свідків необхідно створити умови для широкої пропаганди з боку правоохоронних органів тих видів заходів забезпечення

безпеки, які психологічно може сприйняти більшість громадян. Наприклад, це деякі із заходів, зазначених у ст. 7 вищезгаданого Закону, а саме: особиста охорона, охорона житла й майна; видача спеціальних засобів індивідуального захисту та сповіщення про небезпеку; використання технічних засобів контролю і прослуховування телефонних та інших переговорів, візуальне спостереження; забезпечення конфіденційності відомостей про особу; заміна документів; закритий судовий розгляд. Такі заходи, на наш погляд, повинні бути пріоритетними у пропаганді заходів безпеки. Водночас такі заходи, як зміна зовнішності шляхом проведення пластичної операції, зміна місця роботи або навчання, переселення в інше місце проживання, поміщення до дошкільної виховної установи або установи органів соціального захисту населення, для залучення широкого кола громадян до кримінального судочинства з психологічного боку не є достатньо ефективними. Вони, на наш погляд, можуть спричиняти побоювання, наприклад, коли є перспектива зміни зовнішності шляхом проведення пластичної операції, виселення з постійного місця проживання або зміни місця роботи, поміщення близьких родичів, зокрема дітей, до інших дошкільних виховних установ або органів соціального захисту населення тощо. Саме тому їх слід застосовувати у крайніх випадках, коли немає іншої можливості захистити особу. Отже, пропаганду цих заходів у засобах масової інформації доцільно проводити обмежено, роз'яснюючи громадянам їх винятковий характер.

Слід зазначити, що досить ефективним та уніфікованим заходом у напрямі підвищення реальної безпеки свідків може виявитися запропонована ідея щодо надання в суді показань замість свідків слідчим, який провадив досудове слідство у кримінальній справі. Для цього пропонується у ст. 52<sup>3</sup> КПК України після словосполучення «судових засідань» додати словосполучення «опосередкованого свідчення в суді через представника правоохоронного органу» [176, с. 13].

Іншим питанням реалізації принципу забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства є необхідність надання свідку й потерпілому у

кримінальних справах, порушених за фактами особливо тяжких злочинів, можливості постійної правової та психологічної підтримки як на досудовому розслідуванні, так і в суді. Із цього приводу Л.А. Юренко зазначає, що на практиці повною мірою не забезпечуються проголошені Конституцією України принцип змагальності сторін та принцип рівності учасників судового розгляду (із боку підозрюваного, особливо коли розглядають справу про злочин, скоєний ОЗУ, завжди виступає адвокат, а потерпілий і свідок, як правило, не мають свого представника). Чинним законодавством не передбачено право участі законного представника потерпілого, навіть якщо останній погано володіє мовою, має якісь вади тощо [177, с. 139]. Отже, до ст. 52<sup>2</sup> КПК України пропонується включити п. 5 такого змісту: «у справах про тяжкі злочини вимагати від органу дізнання, слідчого, прокурора, суду надання правової та психологічної підтримки свідкам за рахунок держави». Водночас виникає потреба вдосконалення кримінально-процесуального законодавства щодо потерпілих від зазначених видів злочину. Так, ст. 49 КПК України доцільно доповнити частиною 7 такого змісту: «Потерпілі від особливо тяжких насильницьких злочинів мають право на правову допомогу за рахунок держави (надання послуг адвоката для здійснення правової та психологічної підтримки)».

Доцільність цієї пропозиції підтверджує практичний досвід російських фахівців. Так, Ф.А. Хайруллін для вдосконалення захисту свідків тяжких злочинів пропонує доповнити ст. 139 КПК Російської Федерації положенням про те, що потерпілий, свідок мають право вимагати від органів дізнання, слідчих та суду забезпечення реального захисту себе особисто та своїх близьких родичів на весь строк розслідування у справі, а також надання правової підтримки на весь строк провадження кримінального судочинства [178, с. 123].

Крім того, для підвищення рівня правової освіти громадян щодо нетерпимості до насильницької злочинності та пропаганди з боку держави заходів, які сприяють захисту учасників кримінального судочинства, вважаємо за необхідне провести на базах ГУМВС в областях широке роз'яснення

громадянам у засобах масової інформації норм, які регламентують захист учасників кримінального судочинства. До речі, в пункті 3.6 Рекомендацій Міжнародного науково-практичного семінару «Проблеми боротьби з насильницькою злочинністю в Україні» також йдеться про необхідність здійснення заходів щодо посилення співробітництва населення із правоохоронними органами за допомогою засобів масової інформації [171, с. 4]. Зокрема, на цьому наголошує А. Сизоненко в розробці «Актуальні проблеми забезпечення безпеки свідків вбивств, скоєних на замовлення» [175, с. 30-31]. Про важливість правової пропаганди серед населення норм КПК України, які регламентують права свідків та потерпілих на досудовому слідстві, також слушно зазначають М.І. Гошовський та О.П. Кучинська. На їх думку, знання потерпілим своїх прав дозволить йому в конкретній ситуації здійснити обрання найбільш ефективних засобів для охорони порушених злочином інтересів [179, с. 79-80]. Іншим дійовим напрямом посилення захисту учасників кримінального судочинства може бути програма з відшкодування судових витрат за проведення заходів безпеки з осуджених, чий діяння стали причиною застосування таких заходів. На нашу думку, подібні заходи повинні суттєво сприяти залученню до боротьби зі злочинністю широких верств населення. До речі, про необхідність посилення захисту потерпілого шляхом обов'язкового надання йому представництва за допомогою адвоката у своїй розвідці зазначає також І.В. Строков – начальник відділу науки Департаменту освіти та науки МВС України [180].

Деякі з вищенаведених пропозицій щодо посилення захисту свідків відображено в новій редакції ст. 44 КПК України, що набула чинності відповідно до Закону України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо права свідка на захисника та іншу правову допомогу» від 01.07.2010 р. № 2395-VI [163, с. 24-25]. Але й ця новела не є досконалою. Правові аспекти прийнятого Закону прокоментував для «УНІАН-Право» партнер адвокатського об'єднання «Актіо», керівник Департаменту кримінального права, адвокат В. Сердюк. Аналізуючи положення

цієї новели, він зазначив, що подана норма містить певні недоліки щодо реалізації права свідків на отримання правової допомоги, а саме встановлений порядок надання правової допомоги захисниками свідкам під час провадження слідчих дій містить деякі необґрунтовані обмеження. Зокрема, ч. 9 ст. 48 КПК України та ч. 4 ст. 167 КПК України відтепер передбачатимуть, що захисник може надавати консультації свідку під час провадження відповідної слідчої дії лише в разі, якщо фактичні обставини можуть бути використані для кримінального переслідування самого свідка або якщо такі обставини можуть бути використані для кримінального переслідування членів сім'ї свідка чи його близьких родичів.

Виникає запитання: хто буде визначати, яка із фактичних обставин справи може становити для свідка загрозу кримінального переслідування, а яка таку загрозу не становить? У Законі немає відповіді на це запитання. На думку В. Сердюка, законодавець свідомо чи випадково створив прогалину, а отже, кожен адвокат-практик може впевнено сказати, що зазначене питання вирішуватиме слідчий. За наявності у слідчого бажання перешкодити захиснику в наданні правової допомоги будь-яка обставина, стосовно якої іде допит, може бути визнана слідчим як така, що не може бути використана для кримінального переслідування свідка, а тому немає підстав для консультацій. Звичайно, до протоколу допиту буде занесено заперечення захисника, втім буде втрачено можливість для негайної належної консультації.

На думку В. Сердюка, також безпідставним здається обмеження права захисника під час слідчої дії ставити свідкові уточнюючі та доповнюючі запитання. Слід нагадати, що такі запитання захисник може ставити лише з дозволу слідчого. Зазначене обмеження суперечить як положенням ст. 22 КПК України щодо всебічного, повного та об'єктивного розслідування справи, так і загальним принципам кримінального процесу. Привертає до себе увагу також той факт, що КПК України не містить будь-яких положень, які б визначали підстави заборони слідчим захиснику ставити запитання свідкові, або підстави, за наявності яких слідчий зобов'язаний надати захиснику дозвіл ставити

запитання. З точки зору В. Сердюка, для слідчих існують широкі можливості для зловживання передбаченим дозвільним порядком опитування захисниками свідків. Отже, після впровадження цих змін адвокатам доведеться або опрацьовувати нові методики взаємодії зі слідчими під час провадження слідчих дій за участю свідків, або формувати потужне адвокатське лобі в Парламенті з метою подальшого вдосконалення норм КПК України [181].

Іншою актуальною проблемою у кримінальному судочинстві України стосовно відповідності норм КПК нормам суспільної моралі є визначення поняття самовикриття, викриття членів своєї сім'ї чи близьких родичів згідно із змістом ст. 69 КПК України. Частина 1 статті 63 Конституції України свідкам, потерпілим, підозрюваним, обвинуваченим, підсудним та іншим учасникам кримінального судочинства гарантує свободу від самовикриття та викриття у вчиненні будь-якого злочину членів своєї сім'ї чи близьких родичів. Л.Л. Богачова зазначає, що в цій нормі закріплено право кожної особи на свободу від самовикриття. Оскільки основні права, свободи та обов'язки громадян, записані в Конституції, розвиваються та конкретизуються в інших галузях права, то вони, безумовно, мають відбитися також в інших нормативно-правових актах держави [182]. Отже, аналогічні права надає і кримінально-процесуальний закон свідкам злочинів (ст.ст. 69, 69<sup>1</sup> КПК України), потерпілим (ст. 49 КПК), підозрюваним (ст. 43<sup>1</sup> КПК) тощо. Р.В. Бараннік надає таке поняття свободи від самовикриття, викриття членів сім'ї чи близьких родичів, яке полягає в тому, що кожна особа – суб'єкт кримінально-процесуальної діяльності – має можливість і не може бути примушена надавати органам, які здійснюють розслідування, інформацію про вчинення цією особою, членом її сім'ї чи близьким родичем діяння, за яке встановлено будь-який із видів юридичної відповідальності (кримінальну, адміністративну, цивільну, дисциплінарну), а також інформацію, що становить таємницю особистого життя особи, яка дає показання й пояснення, або особи, щодо якої дають показання та пояснення [183, с. 6].

Особливого значення ці права набувають під час захисту підозрюваних,

обвинувачених і підсудних у ході розгляду кримінальних справ, адже це обумовлено принципами кримінального процесу [184]. Тому зазначене питання для захисника має бути основним під час з'ясування підстав, що стали причиною процесуального переслідування щодо підзахисного на допиті [185].

Допит є однією з найпоширеніших слідчих дій і проводиться насамперед з метою отримання інформації від допитуваної особи. Тому право цієї особи на свободу від самовикриття, викриття членів сім'ї чи близьких родичів є предметом протистояння двох сторін: обвинувачення та захисту (зазначене право дає суб'єктам кримінально-процесуальної діяльності можливість відмовитись від повідомлення слідчому або іншій особі, яка провадить слідство, або суду інформації про себе, членів своєї сім'ї чи своїх близьких родичів). Так, вирішивши допитати, наприклад, свідка, суб'єкт доказування викликає його повісткою або іншим встановленим законом способом для проведення допиту, а безпідставне (на думку суб'єкта доказування) неприбуття такої особи за викликом відповідної особи дає право органу дізнання чи слідчому застосувати до свідка будь-який захід процесуального примусу, зокрема привід (ст.ст. 70, 135, 136 КПК України). Але цього разу суб'єкт доказування не зважає на конституційний принцип свободи від самовикриття або просто його ігнорує. До речі, на практиці орган дізнання або слідчі у бланках повісток про виклик на допит свідків чи потерпілих ніколи їх не ознайомлюють із правами, передбаченими ст.ст. 69, 69<sup>1</sup> КПК України та ст. 63 Конституції України. Отже, можна зробити висновок, що суб'єкт доказування цього разу не є гарантом дотримання конституційних прав і свобод громадян. На практиці це є підставою для подання скарг із боку захисників або учасників кримінального судочинства, заінтересованих у справі. Отже, тут особливого значення набуває роль захисника, позаяк захисник, виконуючи свій обов'язок, повинен вимагати від суб'єкта доказування разом із викликом свідка чи потерпілого у справі поінформувати їх також про положення норм ст.ст. 69, 69<sup>1</sup> КПК України та ст. 63 Конституції України.

Така пропозиція не є безпідставною, бо її вже розглядали вітчизняні

науковці. Наприклад, Р.В. Бараннік також наголошує на існуванні цієї проблеми у кримінальному судочинстві України. При цьому науковець твердить, що ознайомлення свідків і потерпілих із конституційним принципом свободи від самовикриття та аналогічними правами, передбаченими КПК України, здійснює дізнавач, слідчий або суддя безпосередньо перед проведенням допиту. Далі Р.В. Бараннік зазначає, що пред'явленню для впізнання, відтворенню обстановки та обставин події, очній ставці, де завжди передуює допит особи, завжди має передувати ознайомлення із правом користуватися свободою від самовикриття та викриття членів сім'ї чи близьких родичів. Учений зауважує, що, припустімо, у результаті впізнання слідчий може використати необізнаність учасника слідчої дії зі своїми правами (зокрема, відсутність інформування про принцип свободи від самовикриття) та отримати інформацію, яку б міг і не повідомляти йому учасник слідчої дії в межах використання права на свободу від самовикриття, викриття членів сім'ї чи близьких родичів. Отже, на думку Р.В. Баранніка, норма конституційного принципу свободи від самовикриття повинна поширюватися й на таку слідчу дію, як пред'явлення для впізнання [186].

До речі, точка зору Р.В. Баранніка є обґрунтованою, адже в разі виявлення факту близьких сімейних зв'язків особи, яка впізнає, з одним із співучасників, який брав участь у вчиненні злочину разом з тим, кого впізнають, особа, яка впізнає, може відмовитись від впізнання, користуючись зазначеним принципом.

Таким чином, із вищенаведеного випливає, що роль захисника у кримінальному судочинстві значно зростає, бо він отримує можливість впливати не тільки на процес дотримання законних прав підозрюваних, обвинувачених та підсудних, але і сприяти їх захисту в ході допитів свідків та потерпілих.

Отже, по-перше, захисник, здійснюючи процесуальний захист, повинен звертати увагу також на стан дотримання органами, які здійснюють розслідування чи судочинство, принципу свободи від самовикриття, викриття

членів сім'ї чи близьких родичів не тільки підозрюваних, обвинувачених і підсудних, але й потерпілих та свідків. Для цього захисникові слід вимагати від суб'єкта доказування щоразу перед викликом свідків чи потерпілих на допит ужиття заходів щодо їх ознайомлення з положеннями ст. 63 Конституції України та ст.ст. 69, 69<sup>1</sup> КПК України. По-друге, пропонується внести до ст.ст. 174 і 175 КПК України (пред'явлення особи та предметів для впізнання) доповнення, які б регламентували провадження цих слідчих дій тільки після того, як їх учасникам будуть роз'яснені положення ст. 63 Конституції України та ст.ст. 69, 69<sup>1</sup> КПК України; по-третє, застосування зазначених пропозицій має значно підвищити роль захисника в реалізації конституційних прав учасників кримінального судочинства у кожній конкретній кримінальній справі.

Подальшою проблемою у цьому напрямі є питання імунітету свідків. На цій підставі кримінально-процесуальне законодавство України також закріпило у своїх нормах право свідків, потерпілих та підозрюваних користуватися зазначеною свободою (ст.ст. 69, 69<sup>1</sup>, 49, 43<sup>1</sup> КПК України). Щодо корисності цього принципу у кримінальному процесі України поділяють думку такі відомі правники, як М.М. Михеєнко, В.М. Тертишник, В.Т. Маляренко, С.М. Стахівський та інші, що свідчить про пріоритетність реформування чинного кримінально-процесуального законодавства в бік розширення прав і свобод людини. Так, Л.М. Карнеєва зазначає, що в державі й суспільстві постійно існує проблема охорони моральних цінностей. Запровадження інституту імунітету свідків можна вважати важливим елементом демократизації та гуманізації не тільки кримінального процесу, але й суспільства загалом. Право свідка відмовитися від надання показань проти близької людини пов'язане із сімейними відносинами й такими моральними категоріями, як совість та милосердя. Держава не може бути не зацікавлена у швидкому відновленні соціальних зв'язків осіб, які відбували покарання, насамперед пов'язане з позбавленням волі. Найбільш успішно негативні наслідки такого покарання переборюють у сім'ї, зв'язки з якою не повинні бути порушені,

зокрема, свідченням на шкоду родичеві [187].

До речі, такий підхід суттєво демонструє наявність бажання провідних правників значно зміцнити кримінально-процесуальне законодавство нормами моралі. Незважаючи на позитивні намагання суспільства поліпшити цю ситуацію, водночас усе ж таки існують певні невизначеності стосовно тлумачення окремих норм кримінально-процесуального законодавства щодо реалізації права громадян на свободу від самовикриття й викриття членів сім'ї чи близьких родичів. Певний інтерес викликає аналіз п. 2 ч. 1 ст. 69 КПК України. Ця норма встановлює перелік осіб, які начебто не підлягають допиту як свідки. Але це не зовсім так, адже, тлумачачи цю норму, автори Науково-практичного коментаря до КПК зазначають, що вона розкриває дві категорії осіб, які не підлягають допиту: по-перше, це особи, що взагалі не можуть бути допитані як свідки; по-друге, це особи, які можуть бути допитані як свідки, але за наявності певних умов. А саме в п. 2 коментаря до ч. 1 ст. 69 КПК зазначено, що не можуть бути допитані як свідки особи, які є захисниками підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, а також представники потерпілого, цивільного позивача й цивільного відповідача про обставини, які стали їм відомі через виконання процесуальних обов'язків захисника або представника будь-кого з учасників кримінального процесу. Цього разу автори справедливо зауважують, що осіб, зазначених у п. 2 ч. 1 ст. 69 КПК України, якщо вони стали свідками злочину, вчиненого їх підзахисними (при цьому не обов'язково очевидцями), недоцільно допускати у справі як захисників, а слід допитувати як свідків [155, с. 238]. І це доречно, скажімо, коли захисник чув, як інший співучасник злочину розповідав, що він разом із його підзахисним учиняли злочин. Уже цього разу ст. 61 КПК України забороняє залучати як захисників осіб, які стали свідками злочину свого підзахисного. Так, коментар до цієї статті у пункті «д» категорично забороняє здійснювати захист особам, якщо вони були свідками злочину, бо вони у будь-якому разі підлягають допиту як свідки, а якщо такі особи вже здійснюють захист, то вони негайно підлягають відводу [155, с. 209]. Але тоді постає запитання: що мав на увазі законодавець, трактуючи ч. 4 ст. 69

КПК України? Для остаточного визначення прогалини зазначеної норми зробимо її детальний аналіз. Отже, в її диспозиції йдеться, що дізнавач, слідчий, прокурор і суд перед допитом осіб, зазначених у частинах 1 та 2 ст. 69, зобов'язані роз'яснити їм право відмовитись давати показання, про що робиться позначка у протоколі допиту або протоколі судового засідання. Тобто зі змісту цієї норми не випливає, що зазначених у ч. 1 ст. 69 КПК осіб не можна допитувати. На підставі розгляду цієї норми створюється враження, нібито посадова особа, що намагається допитати особу, яку допитувати заборонено, не роз'яснює їй те, що вона не підлягає допиту, а лише ознайомлює із правом відмовитися давати показання, тимчасом як закон узагалі забороняє допитувати таких осіб попри їх власне бажання. Отже, це норма закону, яка забороняє, що не можна сказати про ч. 2 ст. 69 КПК України. Цього разу потенційний свідок має змогу сам вирішувати стосовно того, чи давати йому свідчення чи відмовитися від їх надання. Тобто така норма вповноважує, а це вже інша справа. На жаль, ч. 4 ст. 69 КПК України на це не зважає. Так, наприклад, із зазначеної статті чітко випливає, що можна допитати осіб, зазначених у п. 2 ч. 1 ст. 69 КПК України, якщо вони не звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, яка довірила їм ці відомості. Отже, доходимо висновку, що ч. 4 ст. 69 КПК України, формально охоплюючи всіх учасників, зазначених у частинах 1 та 2 цієї норми, спричиняє непорозуміння лише через неправильну логічну побудову письмового викладення її диспозиції. Якщо мати на увазі, що диспозиція ч. 4 ст. 69 КПК України належить до тих випадків, коли захисника вже відведено від захисту, то і тут немає будь-якої логіки, тому що на цей момент захисника як процесуальної фігури вже не існує, адже він підлягає відводу. Виходить, захисника слід вважати звичайним свідком, який підлягає допиту на загальних засадах.

Таким чином, як висновок зазначимо, що диспозиція ч. 4 ст. 69 КПК, по-перше, не поділяє частину першу та частину другу на абсолютно різні правові ситуації: у першому випадку (ч. 1 статті) йдеться про осіб, яких узагалі заборонено допитувати, а у другому (ч. 2 статті) – про осіб, яких можна

допитувати тільки за їх згодою. По-друге, (стосовно ч. 1), як уже зазначалося вище, не можна допитувати як свідків осіб, зазначених у п. 2 ч. 1 ст. 69 КПК України, що не стосується інших категорій осіб, зазначених у пунктах 1, 3, 4, 5 ст. 69 КПК. Вони можуть бути допитані за наявності випадків, зазначених у цих пунктах. Отже, диспозиція ч. 4 не враховує лише п. 2 ч. 1 ст. 69 КПК. На жаль, на цей недолік не зважають також у проекті Кримінально-процесуального кодексу України, розробленому робочою групою Кабінету Міністрів України під керівництвом Голови Верховного Суду України В. Маляренка (поданий у Верховну Раду Кабінетом Міністрів; зареєстрований 29 квітня 2003 р. за № 3456) [188]. По-третє, постає нагальна потреба посилити диспозицію ч. 4 ст. 69 КПК, виклавши її в такій редакції: «Дізнавач, слідчий, прокурор і суд, з'ясувавши, що особа, якій відомі обставини вчиненого злочину, належить до категорії учасників кримінального процесу, зазначених у пункті 2 частини 1 цієї статті, зобов'язані роз'яснити їй норму, яка забороняє допитувати таких осіб як свідків, про що складають протокол. Якщо встановлено особу, яка належить до пункту 1 або пунктів 3, 4, 5 частини 1 цієї статті, їй необхідно роз'яснити положення, при яких вона може бути допитана, про що складається протокол. Особам, зазначеним у частині 2 цієї статті, необхідно роз'яснити право відмовитись давати показання, про що складається протокол».

На нашу думку, така редакція диспозиції ч. 4 ст. 69 КПК України може виступати ефективною гарантією дотримання конституційних прав та свобод громадян на досудовому слідстві.

Особливої уваги потребує проблема участі понятих у провадженні слідчих дій у кримінальному судочинстві України. На наш погляд, цей інститут у межах інтеграції вітчизняного законодавства до стандартів розвиненого суспільства є не зовсім логічним та доцільним. Згідно з положенням ст. 127 КПК України поняті – це абсолютно сторонні люди, інформацію про яких слідчий отримує, як правило, під час провадження слідчої дії, а отже, її достовірність може викликати сумнів у подальшому провадженні у кримінальній справі. До речі, поняті – це особи, які майже не несуть будь-якої

відповідальності за витік оперативно-слідчої інформації, відомостей про учасників процесу тощо. Такий недолік у законодавстві аж ніяк не сприяє морально-етичному клімату провадження у кримінальній справі. На підтвердження висловленого слід навести міркування А.П. Гагаловської, яка, спираючись на емпіричні дослідження та наукові праці, докладно висвітлила певні недоліки цього інституту у кримінальному судочинстві України. За словами вченої, у кримінально-процесуальному законодавстві Німеччини, Франції, Канади, Японії, США інститут понятих є взагалі відсутнім. За результатами досліджень А.П. Гагаловської у сфері практичної діяльності органів досудового розслідування, виявити понятих, що відповідають вимогам ст. 127 КПК України, на практиці буває досить нелегко, до того ж добір понятих нерідко потребує часу, що своєю чергою негативно позначається на своєчасності провадження слідчої дії. Зокрема, на думку А.П. Гагаловської, така практика зачіпає особисті інтереси осіб, у приміщенні яких провадиться слідча дія за участю понятих. Як правило, під час огляду місця події в житлі громадян понятими найчастіше залучають сусідів найближчих квартир, сусідніх домоволодінь, осіб, яких за нетривалий час вивчити неможливо, тому серед них можуть виявитися особи, зацікавлені у справі, очевидці злочину, майбутні потенційні свідки чи навіть співучасники злочину. Виникає також проблема захисту прав і законних інтересів потерпілих (у житлі яких, наприклад, проводять огляд) у разі витіку інформації про їх майновий стан, окремі сторони їх особистого життя, які б потерпілі хотіли б приховати від сторонніх осіб і тих, які не несуть жодної відповідальності за розголошення таких відомостей. Крім цього, вітчизняна слідча практика не знає випадків притягнення понятих до кримінальної відповідальності за розголошення даних досудового розслідування. Судова практика свідчить, що найчисленніші процесуальні порушення при досудовому слідстві фіксуються саме тоді, коли в ньому беруть участь поняті: під час обшуку, виїмки, пред'явлення для впізнання. Із цього приводу суди виносили майже кожену десятку ухвалу (постанову). Отже, А.П. Гагаловська робить логічний висновок, що розглядуваний

інститут є недоцільним у кримінальному судочинстві України [189]. На нашу думку, безумовно, А.П. Гагаловська має рацію, позаяк незабезпеченість участі понятих процесуальним механізмом захисту морального боку процесуальних та слідчих дій не сприяє здійсненню завдань кримінального судочинства. Не випадково у проекті нового КПК України інститут понятих узагалі є відсутнім [190]. Але проект КПК ще не є законом, тому виникає нагальна потреба визначити в чинному КПК України моральність норми щодо понятого. Ми вже висловлювалися щодо проблемності інституту понятих стосовно залучення їх до провадження слідчих дій. Зробімо аналіз точок зору науковців та практиків у сфері кримінального судочинства України й Російської Федерації. Так, КПК РФ у ч. 3 ст. 170 «Участь понятих» містить умови, за наявності яких слідчий може провадити будь-яку слідчу дію без участі понятих. Зокрема, цією нормою встановлено, що у важкодоступній місцевості, за відсутності належних засобів спілкування, а також у випадках, якщо провадження слідчої дії пов'язане з небезпекою для життя та здоров'я людей, слідчі дії, передбачені частиною першою цієї статті, можуть провадитися без участі понятих, про що у протоколі слідчої дії робиться відповідний запис. У разі провадження слідчої дії без участі понятих застосовуються технічні засоби фіксації її ходу й результатів. Якщо в ході слідчої дії застосування технічних засобів є неможливим, то слідчий робить у протоколі відповідний запис [191]. Коментуючи цю норму КПК РФ, А.В. Смирнов, К.Б. Калиновський зауважують, що вищезазначена підстава передбачає таке місце, до якого важко підійти, якого важко досягти звичайним способом. Важкодоступність зумовлена як відсутністю належних засобів транспортного сполучення, так і засобів зв'язку. Отже, це означає неможливість доставити понятих на місце провадження слідчої дії. Однак цю неможливість не повинні спричиняти суб'єктивні фактори, які залежать від самих органів розслідування (наприклад, відсутність бензину, щоб відвезти понятих в інший район). Неможливість доставити понятих може бути пов'язана з відсутністю засобів зв'язку, коли слідчий раптово опинився на віддаленому місці події та не може викликати понятих, або якщо життю та здоров'ю понятих може

загрожувати небезпека. При цьому небезпека повинна існувати вже до початку провадження слідчої дії, адже створення самим слідчим небезпеки для здоров'я прямо заборонено законом (ч. 4 ст. 164 КПК РФ). Небезпека повинна бути не абстрактною (скажімо, ожеледиця на вулиці, яка може спричинити падіння понятого під час огляду), а конкретною (наприклад, підвищений радіаційний фон, що зумовлює отримання дози опромінення, небезпека вибуху в ході огляду піротехнічного об'єкта тощо). Наявність небезпеки виключає участь понятих навіть за умови їх добровільного на це бажання. Підстави й умови для провадження дій без понятих повинні бути встановлені й зафіксовані у протоколі [192]. З позицій моральності порядок залучення понятих повинен відповідати також психологічним критеріям. Зокрема, В.В. Шарун зазначає, що тактичні прийоми, розраховані на залучення громадян як понятих, якнайтісніше пов'язані з положеннями науки психології, і до того ж необхідно брати до уваги наявність у них усвідомленого бажання виконувати громадянський обов'язок, а також їх емоційні та морально-етичні якості. Науковець зауважує, що морально-етичні вимоги щодо цього учасника кримінального процесу повинні не просто мати уявний характер, а закріплюватися у формі правової норми. Наприклад, слід включити до чинного КПК норму, яка б зобов'язувала цього учасника не розголошувати відомості, що стали йому відомі під час участі у слідчій дії (відомості про особисте життя певних осіб, про державну, комерційну або банківську таємницю тощо) [193, с. 8-9]. На морально-етичному характері залучення понятих наголошує також О.Л. Булейко, яка зазначає, що ця діяльність пов'язана не тільки з проблемами правового або організаційного характеру, але й з проблемами морально-етичного характеру. До найбільш суттєвих із них можна зарахувати, зокрема, проблеми участі понятих під час провадження слідчих дій, пов'язаних із нерозголошенням обставин особистого життя, які стали відомі понятому в ході слідчої дії, з отриманням інформації, що становить банківську або державну таємницю. Далі вчена зазначає, що здійснені нею емпіричні дослідження підтверджують, що інститут понятих жодним чином не відповідає вимогам щодо забезпечення

об'єктивності розслідування кримінальних справ. Необхідність формального виконання вимог ст. 127 КПК України за певних обставин спонукає органи розслідування на різноманітні порушення, залучення як понятих осіб із сумнівною репутацією. Факт існування інституту понятих відображає стійку недовіру законодавця до органів дізнання та досудового слідства, не сприяє вирішенню завдань кримінального судочинства, шкодить авторитету правоохоронних органів. Отже, на думку О.Л. Булейко, цей інститут кримінальному судочинству України не потрібен [194].

Іншою проблемою стосовно моральних критеріїв залучення понятих до участі у слідчих діях є невизначеність їх процесуального статусу в низці переліку учасників кримінального судочинства. У розвідці російського вченого М. Селезньова «Понятой или свидетель?» йдеться про те, що слідчі або оперативні працівники, які провадять окремі слідчі дії, свідомо розраховують на понятих як на майбутніх свідків. Іноді це виявляється у провадженні таких слідчих дій, як огляди або експерименти, але не відповідно до закону, а насамперед для «закріплення» показань допитаних у справі осіб, тільки вже у присутності понятих. Застосовуючи таку практику, слідчі й органи дізнання прагнуть штучно збільшити й урізноманітнити кількість джерел доказів, а також одночасно підсилити «доказове» значення допиту підозрюваного, обвинуваченого, свідка або потерпілого. Зрештою це спричиняє підрив довіри до основних доказів, особливо в суді присяжних, тому що подібна практика демонструє наявність обвинувального ухилу розслідування. Зокрема, М. Селезньов зазначає, що не можна накладати процесуальний статус одного учасника на іншого (понятого на свідка та навпаки). За його словами, роль понятого має лише засвідчувальний характер, а якщо він виступатиме в ролі свідка, то він уже не може бути понятим, бо свідок – це особа, якій що-небудь відомо про подію злочину, але аж ніяк не про обставини провадження слідчої дії [195]. Інша справа, коли понятого допитують як свідка в суді, адже під час судового слідства такого учасника не передбачено [196]. Не випадково автор поданої монографії висловив незгоду з позицією В.М. Ліщенко щодо

можливості допиту понятого як свідка [197, с. 13]. По-перше, допит – це слідча дія, пов'язана з допитом лише потерпілого, свідка, підозрюваного чи обвинуваченого, але не понятого. По-друге, таке рішення можливе лише за умови законодавчого врегулювання, тобто в разі наявності відповідної норми в чинному КПК України. Не можна проводити допит понятого, так само, як і допит слідчого або судді, бо цього разу вони вже не поняті, слідчі або судді, а інші учасники процесу, тобто свідки. Загалом, автор цієї монографії все ж таки вважає, що інститут понятих потрібен як фактор громадського контролю за досудовим слідством, адже усунення інституту понятих не сприятиме ефективному вирішенню проблеми застосування громадського контролю за діяльністю правоохоронних органів. На наш погляд, під час добору понятих слід керуватися вищевизначеними нормами моральності, які на сьогодні існують у КПК Російської Федерації.

Іншими учасниками, які сприяють кримінальному судочинству, виступають експерт і спеціаліст. Залучення цих учасників до кримінального процесу також потребує наявності певних моральних принципів та вироблення норм правовідносин. У чинному кримінально-процесуальному законодавстві України призначення експертизи вважають одним із трьох способів використання спеціальних знань у судочинстві. Експертиза є способом збирання доказів, а саме тих фактичних даних, які мають значення для правильного вирішення справи, тобто тих неочевидних фактів, що можуть бути встановлені певним спеціалістом (спеціалістами) шляхом наукового дослідження відповідних об'єктів. На стадії досудового слідства експертиза сприяє об'єктивності, повноті та всебічності дослідження події та обставин злочину. Експертиза призначається тільки після порушення кримінальної справи та вважається основною формою використання спеціальних знань [198]. Застосування слідчим спеціальних знань не може набувати самостійного доказового значення. Використання таких знань обмежується лише визначенням напрямку проведення розслідування, тактикою провадження слідчих дій і застосуванням технічних засобів. Навіть тоді, коли слідчий

володіє спеціальними знаннями осіб, професійні ознаки яких визначені окремими статтями КПК, він повинен залучити до участі у кримінальній справі спеціаліста чи експерта за формою, передбаченою законом. Жоден не може замінити цих осіб, якщо законом передбачено їх обов'язкову участь. Як відомо, спеціаліст у кримінальному процесі – це особа, яка володіє необхідними спеціальними знаннями та вміннями й надає слідчому або суду науково-технічну та іншу допомогу з метою отримання необхідної інформації та надання пояснень, що виникають у ході розслідування. Випадки та порядок участі спеціаліста передбачено у ст.ст. 128<sup>1</sup>, 191, 270<sup>1</sup> КПК України. Визначення поняття «спеціаліст» надано у проекті КПК (реєстр. № 0952): це незаінтересована у справі особа, яка має відповідну освіту або володіє науковими, технічними чи іншими спеціальними знаннями чи навичками, використовуючи які надає особі, що здійснює дізнання, слідчому, суду чи судді допомогу у виявленні та з'ясуванні доказового значення окремих фактів, проведенні й оформленні процесуальних дій. Спеціаліст використовує свої спеціальні знання й навички з питань, що не належать до компетенції слідчого, але мають важливе значення під час дослідження обставин учиненого злочину. Основна мета залучення спеціаліста – розширити практичні можливості слідчих органів щодо виявлення, вилучення, фіксації доказів в стадії досудового слідства. Діяльність спеціаліста відбувається під безпосереднім керівництвом слідчого, що визначає завдання, які спеціаліст повинен вирішити, а також контролює виконання спеціалістом його процесуальних обов'язків. Спеціаліст має право знати, з якою метою його залучають, які завдання ставить перед ним слідчий. Відповідно до ст. 75 КПК України експертиза призначається у випадках, коли для вирішення певних питань при провадженні у справі потрібні наукові, технічні або інші спеціальні знання. Закон не дає трактування поняття «спеціальні знання», але більшість учених та практиків схильні вважати, що під спеціальними знаннями цього разу слід розуміти такі знання, якими професійно володіє лише невелика кількість спеціалістів, позаяк вони не належать до загальновідомих та загальнодоступних [199, с. 1]. Зокрема,

І. Демко зазначає, що насамперед процес становлення експерта є доволі тривалим. Встановлено, що потрібно не менш ніж 10 років, щоб за сприятливих умов стати експертом у будь-якій сфері професійної діяльності [200]. Інакше кажучи, предметом дослідження експерта можуть бути будь-які факти та обставини, з'ясування яких потребує поглиблених знань у тій чи іншій галузі науки, техніки, мистецтва й ремесла, досвіду практичної роботи, що відповідають сучасному науковому та практичному рівню [199]. Кримінально-процесуальне законодавство України передбачає різноманітні засоби отримання відомостей, які згодом стають доказами або підставами для прийняття будь-яких процесуальних рішень: здебільшого це слідчі дії, але не завжди. Іноді перед органом дізнання або слідчим після отримання заяви чи повідомлення про злочин постає питання щодо прийняття одного із процесуальних рішень, зазначених у ч. 2 ст. 97 КПК України. Найчастіше засобом вирішення такої проблеми є дослідча перевірка. У тому разі, якщо наявність ознак злочину не викликає сумнівів, але органу дізнання чи слідчому потрібно визначитись із кваліфікацією діяння (наприклад, зі ступенем тяжкості тілесного ушкодження), то вони звертаються по допомогу до досвідченої особи (судово-медичного експерта або лікаря), яка надає акт або довідку. Подібним є стан справ також під час дослідчої перевірки за фактом незаконного обігу наркотичних речовин, зброї тощо. Цього разу за досвідчену особу маємо спеціалістів. Але на стадії дослідчої перевірки назвати їх спеціалістами у процесуальному розумінні ми ще не можемо, тому що спеціаліст виникає тільки у кримінальному судочинстві на підставі ст. 128<sup>1</sup> КПК України. Отже, вищезазначені особи надають органу дізнання або слідчому довідки чи акти з приводу наявності або відсутності ознак злочину стосовно об'єкта, який отримали на дослідження.

Такі дослідження відбуваються фактично за межами кримінального процесу, а їх результати згідно із чинним КПК України не можуть бути оформлені ані довідкою спеціаліста, ані висновком експерта. Проте такі довідки чи акти на практиці існують та стають підставою для прийняття

рішення відповідно до ч. 3 ст. 97 КПК України. Тоді постає природне запитання: а чи є законним це рішення взагалі? Згідно з ч. 4 ст. 97 КПК для перевірки заяв або повідомлень про злочини уповноважені на те особи в строк не більше 10 днів можуть відбирати від певних осіб пояснення або витребувати необхідні документи. Але диспозиція ст. 97 КПК не містить будь-яких відомостей про можливість залучення до дослідчої перевірки спеціаліста або експерта. Та і не може містити, бо участь спеціаліста передбачена лише під час провадження окремих слідчих дій або після порушення кримінальної справи. Однак фактично на практиці такі дослідження все ж таки проводять і називають їх не експертизами, а попередніми перевірками [201, с. 62]. До того ж отримання їх результатів відбувається шляхом витребування необхідних документів (ч. 4 ст. 97 КПК України). Проте витребування документів – це не те саме, що і призначення попередніх перевірок, тому що документ у розумінні ч. 3 ст. 97 КПК України є формою викладення певних відомостей, що мають значення для перевірки заяв чи повідомлень про злочини, а результати попередньої перевірки хоча й оформляються документально довідкою або актом, фактично є способом відповіді на запит посадової особи про здійснення дослідження певного об'єкта. Отже, орган дізнання або слідчий не стільки вимагає документ (довідку чи акт), скільки вимагає результатів проведення попередньої перевірки. Цього разу з поля зору випадає процес самої перевірки. Звідси виникає умовивід, що дії досвідчених осіб цього разу є не чим іншим, як аналогом експертизи, а їх довідки або акти – аналогами відповідних висновків. Не можна також ототожнювати ці документи з довідками спеціаліста, тому що спеціаліст є фігурою процесуальною й виникає у кримінальному процесі після порушення кримінальної справи або під час провадження слідчих дій, які можна здійснювати до порушення кримінальної справи. Таким чином, виникає певний парадокс: можна використовувати ці данні як матеріали перевірки у кримінальній справі, а метод їх отримання законодавчо не врегульовано. Тому доходимо нового висновку, що зазначені документи не можуть бути актами дослідчої перевірки, бо їх отримано всупереч закону. Отже, виникає запитання:

як бути? Спробуємо відповісти на це запитання, звернувшись до ч. 4 ст. 97 КПК України, яка дозволяє отримувати від громадян під час дослідчої перевірки пояснення з тих чи інших питань. Отже, посадова особа, якій необхідно перевірити певний об'єкт на предмет наявності або відсутності ознак злочину, може ставити досвідченій особі запитання стосовно досліджуваної речовини, на що отримати обґрунтовану відповідь довідкою, поясненням, як це існує на практиці. Стосовно визначення ступеня тілесного ушкодження пропонують витребувати в лікарів довідки або акти про характер такого ушкодження, не ініціюючи від свого імені проведення попереднього дослідження. Але для реалізації цієї пропозиції вважаємо за доцільне внести доповнення до Кримінального кодексу України, яке б містило перелік тілесних ушкоджень (перелом, вивих, струс головного мозку тощо), на підставі якого орган дізнання чи слідчий мав би змогу кваліфікувати той чи інший злочин. Тобто ідея полягає в тому, що посадова особа на стадії дослідного процесу не повинна вживати заходів аналогічних слідчим діям, а всі перевірочні заходи повинні відповідати закону.

Іншим предметом дискусії виступає питання моральності використання спеціальних знань на стадії дослідчої перевірки. Щоб розв'язати цю проблему, автори проекту КПК України запропонували призначати та проводити експертизи до порушення кримінальної справи. Одним із засобів перевірки інформації про злочини на цій стадії згідно з п. 1 ст. 211 проекту КПК (Засоби перевірки інформації про злочини) є призначення судових експертиз та витребування висновків спеціалістів. Пункт 1 ст. 280 проекту КПК (Порядок призначення експертизи) регламентує призначати та проводити експертизи для вирішення питання стосовно отримання підстав для порушення кримінальних справ або відмови в цьому. Проте диспозиція зазначених норм одразу викликає необхідність проведення аналізу перспектив забезпечення відповідними правами осіб, яких залучають до цієї слідчої дії до порушення кримінальної справи. Так, п. 1 ст. 285 проекту декларує відповідні права лише учасникам процесу (підозрюваному, обвинуваченому, захиснику, законним представникам

підозрюваного, обвинуваченого, потерпілому), проте не йдеться про права осіб, що виникають на стадії дослідчої перевірки (запідозреного, постраждалого). Лише у п. 6 ст. 285 проекту зазначено, що в разі призначення експертизи до порушення кримінальної справи, особа, яка може стати підозрюваною, цивільним позивачем чи цивільним відповідачем, користується правами вказаних вище учасників кримінального процесу лише після набуття нею відповідного процесуального статусу [202]. Отже, виходить, що особа запідозреного чи постраждалого в разі призначення експертизи на стадії дослідчої перевірки жодних прав не має. Дійсно, тут можна послатися на той факт, що зазначені особи ще не є учасниками процесу та кримінальну справу щодо певної особи ще не порушено. Але вже сам факт проведення перевірочних дій стосовно заяв та повідомлень про злочини є актом обмеження прав і законних інтересів громадян, які в цьому задіяні. Таким чином, висловлені питання висвітлюють конкретні проблеми з використання спеціальних знань у перспективі прийняття нового КПК України. Наприклад, у чинному КПК РФ наявність цих проблем уже не є новиною. До речі, О.В. Корнелюк (викладач кафедри кримінального процесу та криміналістики Уфимського юридичного інституту Російської Федерації), коментуючи ч. 4 ст. 146 КПК РФ, зазначив, що хоча законодавець і здійснив спробу поширення слідчих дій, провадження яких можливе до порушення кримінальної справи (до яких відтепер, зокрема, належить і призначення судової експертизи), але не забезпечив належного механізму реалізації прав осіб, стосовно яких призначається експертиза до порушення кримінальної справи. І це суттєво порушує не тільки принципи кримінального судочинства, але і права людини. На закінчення науковець зазначив: за результатами опитувань працівників слідчих підрозділів ОВС РФ, більшість до порушення кримінальної справи майже не призначають експертизи, бо вважають, що отримані в такий спосіб докази можуть бути спростовані в суді [203, с. 56].

Щоб уникнути подібних проблем у проекті майбутнього КПК України, потрібно, на нашу думку, по-перше, або залишити порядок призначення

експертиз таким, який він є в чинному КПК, або визначити на стадії дослідчої перевірки нових суб'єктів – запідозреного у вчиненні злочину та постраждалого від злочину – й наділити їх відповідними правами в разі призначення експертиз до порушення кримінальної справи. Отже, диспозицію ст. 6 проекту КПК України (Роз'яснення значення термінів) доцільно доповнити такими допроцесуальними фігурами, як запідозрений та постраждалий. По-друге, для уникнення незручностей із залученням до проведення дослідчої перевірки спеціаліста та виключення втрати потенційних речових доказів через необхідність їх попередньої перевірки (наприклад, невеликої кількості наркотичної речовини) доповнити п. 1 ст. 78 проекту КПК положенням, яке б дозволяло у виняткових випадках проводити дослідження за дорученням відповідної посадової особи кримінального процесу й давати за ними висновки, які надалі можуть бути доказами у справі. До речі, у КПК РФ із липня 2003 року перелік джерел доказів поповнився висновком і показанням спеціаліста (ч. 2 ст. 74 КПК РФ), але цього разу спеціаліст, як і експерт, несе кримінальну відповідальність за неправдивий висновок [203, с. 55]. По-третє, на практиці та в теорії кримінального процесу останнім часом триває полеміка щодо необхідності продовження строків попередньої перевірки заяв і повідомлень про злочини. Це пов'язано з тим, що іноді виникають ситуації, які не дають можливості посадовій особі у встановлений строк прийняти одне з рішень, зазначених у ч. 2 ст. 97 КПК України. Наприклад, це випадки заподіяння тілесних ушкоджень, коли постраждалі перебувають на стаціонарному лікуванні більш ніж 10 днів [204, с. 39-40]. Вирішити зазначену проблему можна лише шляхом внесення змін до КПК України, які б дозволяли продовжувати строки попередніх перевірок. Так, розробники проекту КПК пропонують продовжувати строки на період від 1 до 6 місяців (ст. 209 проекту). На нашу думку, такий захід у виняткових випадках є допустимим, тобто він передбачає розумні строки, що, до речі, зазначено у проекті КПК України [202].

У випадках, передбачених статтею 19 КПК України, слідчий під час провадження слідчих дій запрошує перекладача. Перекладач повинен з'явитися

за викликом слідчого та зробити повно й точно доручений йому переклад.

Слідчий роз'яснює перекладачеві його обов'язки й попереджає про кримінальну відповідальність за відмову виконати обов'язки перекладача, а також за завідомо неправильний переклад, про що відбирає від нього підписку.

Перекладач за наявності відповідних підстав має право на забезпечення безпеки шляхом застосування заходів, передбачених законами України. Правила цієї статті поширюються на особу, запрошену до участі у процесі для роз'яснення знаків німого або глухого (ст. 128 КПК України). На сьогодні проблема участі перекладача у кримінальному судочинстві ще не втратила своєї актуальності. Незважаючи на те що між республіками колишнього Радянського Союзу виникли кордони, а отже, різномовна громадськість втратила можливість вільного пересування теренами великої держави, Україну заповняють злочинні елементи з інших держав, створюючи підґрунтя для розвитку транснаціональної організованої злочинності. Безумовно, під час розслідування вчинюваних злочинів не можна обійтися без таких учасників кримінального судочинства, як перекладачі. У загальних рисах процесуальний порядок участі перекладача на досудовому розслідуванні передбачено ст.ст. 19, 62, п. 1 ч. 1 ст. 69<sup>1</sup>, ч. 4 ст. 85, ст. 128, ч. 6 ст. 223, ч. 2 ст. 254 КПК України. Л. Костіна із цього приводу зазначає, що дотримання вимог закону стосовно діяльності перекладача у кримінальному судочинстві прямо пов'язане з об'єктивністю, повнотою та всебічністю в розслідуванні та судовому розгляді кримінальної справи, законністю й обґрунтованістю відповідних процесуальних рішень. Тому за порушення зазначених правил передбачено процесуальні санкції. Зокрема, порушення права обвинуваченого користуватися рідною мовою чи мовою, якою він володіє, і допомогою перекладача відповідно до п. 4 ст. 370 КПК України вважаються суттєвим порушенням вимог кримінального судочинства, що спричиняє скасування вироку (постанови), а справа при цьому підлягає поверненню для проведення додаткового розслідування. Особливої актуальності у правозастосовній діяльності досліджуване питання набуває в умовах зростання кількості злочинів, у

підготовці та вчиненні яких задіяна сфера зовнішньоекономічних відносин, а також через небувалу для України хвилю нелегальної міграції, поширення організованих злочинних угруповань, сформованих на міжетнічному ґрунті, або тих, що мають транснаціональний характер тощо. У такій ситуації перед органами розслідування й судами не в окремих випадках як раніше, а вже досить часто постає нелегке завдання допиту громадян, які володіють незрозумілою для слідчого (судді) мовою. Також почастишали проблеми вивчення документів, складених іноземною мовою, перекладу матеріалів, що надійшли від іноземних правоохоронних органів у межах надання правової допомоги тощо. Стосовно цього слід сказати, що у ст. 128 КПК України узагальнено закріплено вимогу до слідчого забезпечити участь перекладача під час провадження слідчих дій, коли інші учасники не володіють мовою, якою провадиться судочинство. Це положення створює основу для забезпечення реальності існування процесуальних гарантій учасникам процесу з використання наданих їм законних прав [205]. На нашу думку, це не тільки сприяє забезпеченню виконання завдань кримінального судочинства, які зазначено у ст. 2 чинного КПК України, але й формуванню підстав моральності правовідносин між учасниками кримінального процесу. Отже, постає питання визначення не тільки правових, але й моральних критеріїв залучення цих учасників до кримінального судочинства. На думку авторів розробки «Участь перекладача в ході допиту членів злочинних угруповань», слідчий має обов'язково зважати на перспективу залучення перекладача ще під час підготовки до допиту. Йдеться не лише про організаційний (виклик перекладача з повідомленням про місце й час допиту, забезпечення робочого місця у приміщенні, де відбуватиметься допит тощо) та процесуальний (роз'яснення перекладачеві мети, порядку провадження тієї чи іншої слідчої дії, вимог до фіксації отриманих результатів тощо) аспекти. Важливо враховувати також загальні тактичні положення допиту, що обумовлюють, так би мовити, тактичні особливості перекладу. Останні мають творчий характер і значною мірою не можуть бути врегульовані нормативним шляхом. Відомо, наприклад,

що під час підготовки до допиту у випадках, коли його предмет містить питання, дослідження яких потребує спеціальних знань, слідчий має сам або за допомогою спеціаліста відповідного профілю ознайомитись зі спеціальною літературою з предмета допиту, зрозуміти сутність і послідовність тих або інших технологічних процесів, розрахунків, облікових операцій, значення спеціальних термінів тощо. З огляду на те що в ході допиту перекладач відіграє роль «мовного посередника», на нашу думку, логічно зазначене правило поширити також на нього, не порушуючи, певна річ, вимог щодо збереження таємниці слідства (конспірації), самостійності та незалежності слідчого. Так само перекладачеві, як і слідчому, слід завчасно знати характер предмета допиту, хоча б у загальних рисах уявляти те, на яку тему відбуватиметься спілкування слідчого й допитуваного. Одна справа, коли до обговорення буде включено побутові теми, а отже, використовуватиметься так звана побутова лексика. Нею володіють усі перекладачі. Зовсім інша річ, коли розмова стосуватиметься, скажімо, спеціальних медичних питань (фармакології, медичного інструменту тощо), фізико-хімічних процесів тощо. Цього разу для точного, правильного та швидкого перекладу, вільної орієнтації в тексті й контексті сказаного, розуміння професійних жаргонізмів від перекладача вимагатимуть наявності знань і вмінь використання спеціальної лексики, що потребує певного часу для необхідної підготовки.

З точки зору авторів розробки «Участь перекладача в ході допиту членів злочинних угруповань», ефективність діяльності перекладача обумовлена не тільки рівнем професійно значущих мовних знань, умінь та навичок, але й особливостями його емоційно-вольової сфери, зокрема, станом емоційно-вольової стійкості, під якою розуміють здатність людини здійснювати свідомий контроль за своїм психофізіологічним станом і регуляцією діяльності в умовах впливу стресогенних чинників. Під час усного перекладу такими емоціогенними чинниками для перекладача виступають, наприклад: брак практичного досвіду, напруженість офіційної обстановки, дефіцит часу, психологічний тиск та реакції поведінки на перекладене з боку допитуваного

або слідчого, особливості мови допитуваного, розбіжність інформаційних полів, розуміння великої «ціни» помилки, страх не пригадати слово або неправильно його перекласти, виявити низькі професійні якості, погане самопочуття тощо. Ці чинники мають становити важливу складову психологічної підготовки майбутніх перекладачів і, безумовно, враховуватись слідчим під час організації допиту. Від перекладача вимагають перекладати повно й точно (ч. 2 ст. 128 КПК України). З огляду на це слід указати на неприпустимість застосування у кримінальному судочинстві різних видів так званих адаптованих перекладів, тобто передавання не того, про що безпосередньо каже свідок, підозрюваний, обвинувачений або сам слідчий, а, по суті, висновків зі сказаного, зроблених перекладачем [206]. На нашу думку, вищевикладене саме стосується морально-етичних вимог, які повинні ставити до перекладача у кримінальному судочинстві. З точки зору Л. Костіної, ст. 128 КПК України, на жаль, не містить моральних вимог до особи перекладача або особи, яку запрошують для роз'яснення слідству знаків німого або глухого. Ці вимоги частково закріплено в інших нормах закону й загалом об'єднано в такі дві групи: 1) обставини, що характеризують певний процесуальний або соціальний статус осіб – кандидатів у перекладачі, встановлення яких є юридичним фактом, що виключає можливість участі у справі як перекладача (сурдоперекладача); 2) обставини, що стосуються професійної здібності кандидата виконувати процесуальні функції перекладача (його компетентності). Перші обставини утворюють підставу для прийняття процесуального рішення щодо відводу перекладача. Перелік зазначених обставин передбачено в ч. 1 ст. 62 КПК та частково ч. 1 ст. 54 КПК України. На думку Л. Костіної, специфічність професії перекладача не повною мірою дозволяє застосовувати до нього однакові із суддею критерії відводу від виконання повноважень. Безумовному відводу підлягає перекладач, якщо на цьому наполягає свідок, підозрюваний, обвинувачений чи інший учасник процесу через недостатнє мовне розуміння один одного. Ці чинники можуть знаходитися за процесуальними межами (наприклад, мати психолінгвістичне,

етнорелігійне підгрунття), але вони суттєво впливають на якість перекладу. Отже, таку підставу для відводу вважаємо за доцільне прямо передбачити в ч. 1 ст. 62 КПК України. Привертає також увагу те, що поза колом осіб, участь яких перекладачами за законом викликає сумнів у їх об'єктивності (ст. 54 КПК України), необґрунтовано залишились особи, які є або були раніше (наприклад, це розлучені тощо) близькими родичами чи самі брали участь у справі як підозрювані або помічники слідчого. Далі Л. Костіна зазначає, що практичний інтерес становить також питання можливості виконання функцій перекладачів працівниками органу дізнання, прокуратури чи досудового слідства навіть за умови, що вони не брали участі у справі. На думку вченої, цього не можна допустити, так само як і в разі залучення понятих (ч. 3 ст. 127 КПК України). Очевидно, ця заборона повинна поширюватись на виконання зазначеними особами також функцій перекладача. Окрім того, Л. Костіна пропонує до цього кола учасників кримінального процесу ще включити і працівників прокуратури. Також Л. Костіна, на нашу думку, слушно зазначає, що об'єктивність кандидата у перекладачі повинна оцінюватись разом із його компетентністю. Проте конкретного порядку перевірки професійних якостей перекладача як самостійного учасника процесу в ст. 128 КПК та інших нормах, на жаль, не встановлено. Отже, слідчому (іншій компетентній особі) після з'ясування відсутності обставин, що виключають участь у справі кандидата в перекладачі, слід переконатись у професійній здібності останнього правильно передавати запитання й відповіді, пояснювані через нього. Слід також погодитися із пропозицією Л. Костіної щодо необхідності складання протоколу допуску перекладача до участі у кримінальній справі [205]. На нашу думку, вищенаведене має сприяти підвищенню рівня моральності кримінально-процесуальних відносин у ході перекладу в кримінальній справі. З огляду на викладене вище слід навести рекомендації Є.П. Головінської, яка пропонує, по-перше, забезпечити заявникові, що не володіє або недостатньо володіє мовою, якою здійснюється досудове провадження, можливість заявити про злочин рідною або іншою мовою, якою він володіє, а також безкоштовно

користуватися допомогою перекладача. По-друге, Є.П. Головінська пропонує включити до КПК норму, яка б декларувала обов'язковий переклад виключно всіх документів, що долучають до кримінальної справи, мовою, якою здійснюється провадження у кримінальній справі. По-третє, вчена подає пропозицію щодо обов'язкового отримання згоди особи на участь у кримінальному процесі як перекладача до винесення відповідного процесуального рішення [207, с. 9-10]. До речі, про суто моральне підґрунтя участі перекладача у кримінальному процесі згадують також автори розвідки «Участь перекладача та спеціаліста в кримінальному процесі», які твердять, що тактичні особливості перекладу мають творчий характер і значною мірою не можуть бути врегульовані нормативним шляхом. Зокрема, автори наголошують на тому факті, що перекладач повинен зберігати відомості, які стали йому відомі під час здійснення перекладу, про особисте життя особи, державну, комерційну або банківську таємницю [208]. До того ж І.О. Шевельов зазначає, що для забезпечення захисту прав фізичних та юридичних осіб слід створити державне бюро перекладів, а штатного перекладача наділити статусом державного службовця [209]. На нашу думку, така пропозиція є слушною. Поділяємо думку Л. Костіної, що залучення перекладача до провадження слідчих дій покликано створити необхідні умови процесу доказування, запобігти формуванню, а потім використанню «недоброякісних» доказів у прийнятті необґрунтованих процесуальних рішень, а також реалізувати обов'язок держави щодо забезпечення прав людини [210], позаяк саме права людини є складовою моральності будь-якої особистості. Слід так само зауважити, що тактика провадження слідчої дії за участю перекладача повинна обов'язково узгоджуватись із нормами елементарної моральності [211].

На жаль, чинний КПК України не містить норми, яка б чітко визначала правовий статус секретаря судового засідання, а отже, й умови його допуску до кримінального судочинства. У проекті КПК України, про який йшлося вище, хоча й зазначено правовий статус секретаря судового засідання, але чомусь не визначено критерії його допуску до участі в судовому засіданні (наприклад,

складність кримінальної справи, вид провадження тощо) [190]. Аналогічним є стан справ і у проекті КПК України, розробленому Робочою групою Верховної Ради України Г.А. Васильєвим, В.Р. Мойсиком, О.М. Бандуркою тощо [212]. Навіть у чинному Законі України «Про судоустрій і статус суддів» не зазначено будь-яких вимог стосовно морально-етичних критеріїв добору секретаря судового засідання. Лише п. 5 ст. 149 цього Закону, який має виключно характер відсилання, зазначає, що правовий статус працівників апарату суду визначає Закон України «Про державну службу» [49]. Аналіз цього Закону виявляє лише одну норму, яка вказує на етику поведінки державного службовця, – ст. 5 зазначеного Закону. Але вона не містить будь-якого посилення на моральні основи діяльності державного службовця [213].

На нашу думку, секретар судового засідання – це учасник кримінального процесу, до процесуальних обов'язків якого входить ведення та засвідчення своїм підписом правильності протоколу судового засідання й розпорядчого засідання суду. Він виконує за дорученням судді також необхідні організаційні функції: повідомляє учасників процесу про час і місце розгляду справи; з'ясовує причини нез'явлення та інформує про це суд; виконує інші доручення головуєчого із забезпечення судового процесу (вручає копію вироку, дає можливість ознайомлення із протоколом судового засідання тощо).

Одним із критеріїв моральності участі секретаря судового засідання у розгляді кримінальної справи в суді є вимога щодо його безсторонності, тобто секретар судового засідання повинен бути не заінтересованим у результатах справи. Як зазначено у ст. 62 КПК України, правила відводу секретаря повинні бути такими самими, як і для суддів та інших учасників кримінального судочинства. Але перш ніж допускати цього учасника до участі в розгляді кримінальної справи, на нашу думку, необхідно враховувати також його морально-етичні та професійні якості (темперамент, політичні симпатії чи антипатії, етносоціологічні схильності, посидючість, здатність до продуктивної фіксації великого обсягу інформації тощо). Це рівень сумлінності цього учасника кримінального судочинства, рівень його особистої заінтересованості в

результатах розгляду справи, грамотності, відповідальності тощо.

В анотації стосовно цього учасника кримінального процесу зазначено, що саме секретар судового засідання від імені суду здійснює судові виклики й повідомлення згідно з вимогами процесуального законодавства. Відповідно до результатів судових викликів і повідомлень та іншої інформації секретар перед попереднім судовим засіданням або судовим засіданням перевіряє наявність або з'ясовує причини відсутності осіб, яких було викликано в суд, і в засіданні доповідає про це головуючому. За дорученням головуючого секретар може виконувати також інші функції суто адміністративно-розпорядчого характеру [214]. На нашу думку, хоча секретар судового засідання і здійснює лише фіксує діяльність, але й моральні фактори його участі все ж таки мають велике значення для правильного вирішення кримінальної справи. Зокрема, Академією суддів України розроблено «Типовий навчальний план безперервної підготовки секретарів судового засідання окружних та апеляційних адміністративних судів», у розділі першому якого «Загальноосвітні та загальноправові дисципліни» в п. 1 йдеться про умови застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини в національній судовій практиці. У розділі другому «Роль судової влади у правовій державі. Реформи судової системи» в п. 3 «Особистісна, процесуальна та професійна етика суддів та працівників апарату суду» звернено увагу на основні морально-етичні вимоги, які висувають до працівників апарату суду [215]. Подібної практики дотримуються і в судочинстві Російської Федерації. Так, у 2010 році першим заступником голови Ставропольського крайового суду М.Т. Тащиліним розроблено «Пособие для секретаря судебного заседания при рассмотрении судом уголовных дел». Цей посібник призначено для вироблення навичок повного та правильного викладення у протоколі дій і рішень суду, а також дій інших учасників судового розгляду тощо. На основі ґрунтовного розгляду посібника можна дійти висновку, що автор запропонував такі вимоги, що здатні позитивно вплинути на вироблення в судових секретарів, зокрема, високих морально-етичних

якостей соціального спілкування [216].

Здійснений нами аналіз стосовно визначення морально-етичних підстав залучення до судового судочинства секретаря судового засідання яскраво свідчить про наявність певних недоробок законодавця. Наприклад, у Законі Республіки Молдова подібну проблему вирішено на законодавчому рівні, а саме шляхом прийняття Закону «О статусе и организации деятельности секретарей судебного заседания» № 59-XVI від 15 березня 2007 року. У главі 1 «Статус секретаря судебного заседания и его обязанности» та главі 2 «Кандидаты на должность секретаря судебного заседания» прописано основні положення щодо призначення секретаря на посаду, а отже, й певні морально-етичні постулати, яким повинен відповідати цей учасник кримінального процесу під час провадження у кримінальній справі [217].

### ***3.4. Моральність як одна з головних вимог суспільства та закону щодо поведження із суб'єктами, які мають і відстоюють у кримінальному судочинстві власні інтереси***

Важливе значення в ході допиту мають дії слідчого, спрямовані на стимулювання заінтересованості допитуваних осіб (підозрюваних та обвинувачених) у наданні правдивих показань, позаяк метою доказування на досудовому слідстві є встановлення істини. Істину необхідно встановлювати лише дозволеними методами, а застосування катувань, шантажу й погроз під час провадження слідчих дій у кримінальному судочинстві не допускається та є аморальним із позицій загальнолюдського уявлення. Інша справа, коли особа, яка провадить розслідування, намагається переконати підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного дати правдиві показання з метою допомогти суспільству позбутися небезпечних виявів, усунути причини та умови вчинення злочинів у майбутньому, забезпечити спокій і безпеку. На нашу думку, цього разу досить моральним буде намагання слідчого, не застосовуючи заборонених законом методів, схилити допитувану особу до надання правдивих показань.

Для цього держава повинна розробити умови, які мають ефективно сприяти намаганням органу дізнання, слідчого чи судді переконати допитувану особу дати саме правдиві показання, так би мовити, укласти з нею законну угоду про надання правдивих показань. Так, в Австрії з січня 1998 року межу кримінального покарання може бути зменшено злочинцям, які дали згоду співпрацювати з органами кримінального переслідування й допомагати розслідуванню злочинів. При цьому відповідно до законодавства в разі загрози засудження до довічного позбавлення волі розмір санкції злочинцю може бути зменшений навіть до одного року позбавлення волі, тобто нижче від найнижчої межі в системі санкцій, пов'язаних із позбавленням волі за тяжкі злочини [218, с. 22]. Приклад доцільності використання судового компромісу під час розслідування тяжких насильницьких злочинів проти особи наведено суддею Магістрального суду Східного округу м. Нью-Йорк А. Ліндсі, яка пояснила, що у 80-ті роки ХХ століття розслідували справу про організовану злочинну діяльність Гатті та його підопічного Гравани, яким було вчинено на замовлення свого патрона більш ніж двадцять убивств. Після затримання Гравани за підозрою у причетності до вбивств, учинених на замовлення, йому запропонували дати показання проти Гатті в обмін на покарання, нижче від найнижчої межі покарань за тяжкі насильницькі злочини. Гравана скористався таким правом, завдяки чому Гатті було заарештовано й засуджено до довічного позбавлення волі. Гравану було засуджено до 6 років позбавлення волі із застосуванням до нього закону про захист учасників кримінального судочинства [219].

Вважаємо, що і в Україні в боротьбі з організованою злочинністю (насамперед із тяжкими та особливо тяжкими злочинами) слід застосовувати всі допустимі законом і моральними нормами заходи. На нашу думку, у вітчизняному кримінальному законодавстві такий захід існує, і передбачений він ст. 69 КК України, де в п. 1 зазначено, що за наявності декількох обставин, які пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного суд, умотивувавши своє рішення, може

за особливо тяжкий, тяжкий або злочин середньої тяжкості призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті Особливої частини цього Кодексу, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті за цей злочин. Оголошення цієї норми перед допитом підозрюваним та обвинуваченим могло б стимулювати їх до надання правдивих показань і, на нашу думку, суттєво підвищити ефективність розкриття подібних злочинів. На особливу увагу заслуговує можливість використання для розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів норм, передбачених ст. 31 та ст. 255 КК України, які передбачають звільнення від кримінальної відповідальності співучасників злочину, якщо вони добровільно відмовилися від його вчинення, та звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які входили до злочинної організації з метою вчинення тяжких чи особливо тяжких злочинів, якщо вони добровільно заявили про створення злочинної організації або участь у ній, а також сприяли її викриттю. Наявність у Кримінальному кодексі України зазначених норм, на наш погляд, створює потенційну можливість щодо психологічного стимулювання співучасників вищезазначених видів злочинів до надання правдивих показань на допитах, а також надання показань щодо їх підготовки чи вчинення. Для цього під час допиту вказаних осіб у протоколі доцільно роз'яснювати не тільки традиційно наявний перелік їх прав, але й положення п. 1 ст. 69, ст. 31 та ч. 2 ст. 255 КК України. Ураховуючи це, пропонуємо доповнити ч. 1 ст. 142 КПК України «Роз'яснення обвинуваченому його прав на слідстві» пунктом 10, що роз'яснює обвинуваченому в особливо тяжкому, тяжкому злочині або злочині середньої тяжкості положення ст. 31, п. 1 ст. 69, ч. 2 ст. 255 КК України, а ч. 3 ст. 107 КПК України «Допит підозрюваного у вчиненні злочину» після словосполучення «...у вчиненні якого злочину він підозрюється» доповнити словосполученням «...а підозрюваному в особливо тяжкому, тяжкому злочину або злочину середньої тяжкості має бути роз'яснено положення ст. 31, п. 1 ст. 69, ч. 2 ст. 255 КК України». Використання на практиці вищезазначеної пропозиції має сформувати позитивний

інформаційно-психологічний потенціал, що суттєво сприятиме схиленню допитуваних осіб до надання ними правдивих показань. До речі, про доцільність такого методу висловились 54% опитаних нами респондентів. На нашу думку, такий підхід має суттєво вдосконалити тактику допиту підозрюваних у вчиненні особливо тяжких і тяжких злочинів, зокрема вбивств на замовлення, сприятиме встановленню з ними необхідного психологічного контакту, допоможе заздалегідь визначити коло необхідних питань та їх послідовність. Ці питання слід ставити насамперед стосовно: а) особи потерпілого; б) події злочину (мотивів та інших, пов'язаних із ним обставин); в) поведінки підозрюваного (обвинуваченого) після вчинення злочину. Далі необхідно визначитись із колом питань, які необхідно ставити підозрюваним або обвинуваченим у разі їх заперечення своєї причетності до вчинення злочину. Гадаємо, що за необхідності допит підозрюваного у вчиненні вбивства слід проводити разом із впізнанням, але за умови позавізуального спостереження останнім особи, яка його впізнає, з дотриманням вимог ст. 174 КПК України. Це допоможе підтвердити факт його співучасті у злочинній діяльності й забезпечить особисту безпеку свідка. На нашу думку, така позиція тільки сприяє підвищенню рівня моральності відносин між підозрюваним, обвинуваченим та слідчим.

У разі заперечення підозрюваним факту вчинення ним вбивства або того факту, що воно мало замовний характер, зазначеній особі доцільно продемонструвати докази, що вказують на вчинення нею також інших злочинів. Цього разу мають на увазі ті злочини, які «супроводжували» розслідуваний злочин (наприклад, це фактичні дані, які вказують на незаконне зберігання або носіння зброї, вибухових пристроїв, викрадення авто-, мототранспорту тощо).

Моральною можна назвати також тактику допиту. Допитуючи співучасників злочину, насамперед доцільно допитувати тих осіб: а) які не заінтересовані в наданні неправдивих показань (наприклад, тих, хто брав у злочині другорядну участь); б) які є пособниками або посередниками; в) чия вина підтверджується більш суттєвими доказами; г) хто має менш вольовий

характер, характеризується менш негативно й тому схильний до надання більш правдивих показань. Приміром, В.І. Чередниченко вважає, що допитувати підозрюваних у справах про особливо тяжкі злочини потрібно тільки в тих випадках, якщо є досить вагомі докази, що вказують на їх причетність до вчиненого злочину. Не можна назвати моральним той факт, коли слідчі реалізують інформацію, що спирається лише на оперативні дані. Для отримання позитивного результату допитувати підозрюваних слід лише тоді, коли вже є фактичні дані про їх причетність, наприклад, до вбивства, зібрані процесуальним шляхом [221, с. 225-226]. Зокрема, про визнання особи підозрюваним до наявності переконливих у цьому доказів говорити, мабуть, ще не зовсім справедливо. Безумовно, у ч. 3 ст. 43<sup>1</sup> КПК України наведено начебто переконливі аргументи, щоб вважати особу підозрюваним. Але іноді ці підстави можуть не бути переконливими (неможливо одразу їх перевірити та визначити належність). А скільки відомо випадків, коли особу обмовляли, а потім доводилося закривати справу за реабілітуючими обставинами чи виносити виправдувальний вирок? Т.М. Москалькова у своїй розвідці зазначає, що називати особу підозрюваним до того часу, поки не буде переконливих відомостей про те, що вона вчинила злочин, доволі образливо, особливо у випадках, коли особа не вчиняла злочин, але вимушена зазнавати щиросердних страждань через висунені проти неї підозри [220, с. 21]. У чинному КПК РФ є норма (п. 1 ч. 1 ст. 46 «Підозрюваний»), згідно з якою затримати особу можна тоді, коли стосовно неї порушено кримінальну справу [191], але зміст п. 2 та п. 3 зазначеної статті, на жаль, залишається без змін. Проект КПК України хоча й має у главі 29 «Повідомлення про підозру» щось на кшталт постанови про притягнення як підозрюваного, але будь-яких змін щодо забезпечення прийняття рішення стосовно визнання особи підозрюваним також не передбачено [190].

Особливу увагу під час допиту підозрюваного слід приділяти тим показанням, які можуть бути підтверджені матеріально (місце, де злочинець залишив знаряддя злочину, схеми, фотознімки помешкання потерпілого, його

особисте фото тощо). У таких випадках ці джерела негайно слід вилучати та досліджувати [221, с. 160]. Так, Н.Ф. Ткаченко рекомендує в ході перевірки доказів під час допиту підозрюваного у вчиненні серійних убивств не поспішати переривати його розповідь, намагатися не розкривати йому якомога більше інформації, що є у кримінальній справі. Завдяки наданій підозрюваним інформації можна доповнити або перевірити фактичні дані, уточнити їх, з'ясувати інші факти та невідомі слідству деталі злочину. Необхідно ретельно виявляти в цих показаннях суперечності, твердження, які викликають сумнів, визначити більш правильну тактику. У ході допиту слід ставити малозначні, на думку підозрюваного, запитання, а також такі, на які вже існують правильні відповіді. Але при цьому не варто виокремлювати запитання, які особливо цікавлять слідчого, а, навпаки, їх необхідно ставити байдуже та по черзі з тими запитаннями, які не є головними, щоб обвинувачений не мав підозри щодо важливості цих запитань [222, с. 131].

Таким чином, можна твердити, що правильна тактика допиту та поставлення запитань допомагає: а) виявляти докази, необхідні для подальшої перевірки показань; б) виявляти та використовувати суперечності в показаннях; в) виявляти та використовувати обставини, про які обвинувачений не бажає говорити.

Допит осіб, які підозрюються у причетності до ініціювання злочину, доцільно проводити після допиту виконавців та посередників. При цьому корисно використовувати знання психології допиту й до того ж мати на увазі, що ті психологічні прийоми, які є дійовими під час розслідування нетяжких злочинів та злочинів середньої тяжкості, часто стають неефективними для розглядуваної категорії кримінальних справ. Так, М.О. Селіванов до менш результативних прийомів, що використовують для схилення підозрюваних до надання правдивих показань, зарахував такі: а) стимулювання позитивних якостей допитуваної особи; б) роз'яснення користі від щирого каяття та надання допомоги в розслідуванні.

Рекомендовано в усіх випадках розслідування, наприклад, убивств на

замовлення дотримуватися тактичної настанови на те, щоб першими допитати всіх підозрюваних, чия роль у злочині була другорядною. Таке положення пояснюється тим, що останнім загрожує менше покарання. Як правило, це стосується посередників. За версією слідчого, якщо було два посередники чи більше, то першим доцільніше допитати того, хто підшукав не виконавця, а іншого посередника. При цьому слід роз'яснити, що його вина пом'якшується тією обставиною, що він менш причетний до вбивства, ніж інші співучасники [223, с. 127]. На нашу думку, така тактика провадження слідчої дії є досить моральною, а отже, підвищує ефективність роботи слідчого.

Іншим важливим прийомом отримання інформації від співучасників злочинів і перевірки вже наявних доказів (особливо від організаторів) є, так би мовити, фактор раптовості. В.П. Бахін та В.С. Кузьмичов із цього приводу слушно зазначають, що використання в розслідуванні злочинів фактора раптовості позитивно впливає на отримання доказової інформації [224, с. 19]. Користь від висловленої ідеї полягає в тому, що саме вона досить ефективно діє під час допиту найбільш активних співучасників злочину. У такому разі цей прийом корисно застосовувати тоді, коли попередньо буде зібрано достатню кількість матеріальних та ідеальних джерел доказів. Про ефективність раптовості у допитах зазначає й А.Р. Белкін [225, с. 402].

Слід зазначити, що помилки слідчого щодо застосування психологічних прийомів під час допиту підозрюваних або обвинувачених є вкрай недопустимими. На думку А.В. Дулова, будь-які помилки слідчого, його невпевненість так чи інакше спричиняють у допитуваної особи напруження й часто призводять до суттєвої зміни емоційного стану – підвищеного збудження або гальмування психічних процесів, а тому зумовлюють відмову давати правдиві показання [226, с. 175]. Так, за матеріалами кримінальної справи, порушеної за фактом убивства С., було встановлено, що його дружина Н. за 2000 американських доларів замовила це вбивство раніше засудженому за подібний злочин М. У ході досудового слідства вина останнього була доказана, але залишалася сумнівною вина замовниці вбивства. Під час її допиту (де

остання відкидала будь-які обвинувачення на свою адресу) слідчий раптово продемонстрував підозрюваній знаряддя вбивства – кухонний ніж, який вона особисто дала виконавцю. Далі з'ясувалося, що замовниця злочину була здивована, коли дізналася про наявність у слідчого знаряддя вбивства, яке вважала зниклим і тому недоступним слідству. Після цього вона визнала свою вину в убивстві [227].

Іншим ефективним способом стимуляції підозрюваних до надання правдивих показань є метод демонстрування їм предметів, схожих на ті, які вони мають вважати вагомими доказами. Наприклад, В.Ю. Шепітько зауважує, що вжиття слідчим заходів, спрямованих на стимуляцію пам'яті підозрюваних стосовно події злочину, є одним із найважливіших прийомів отримання доказової інформації. Для цього науковець пропонує стимулювати пам'ять у допитуваних осіб шляхом демонстрації предметів і вербальних стимуляторів, які можуть відновити в їх пам'яті обставини злочину [228, с. 142-146]. Цей метод ефективно застосовувати щодо злочинців, які мають «художній» тип психіки, тобто характеризуються підвищеною емоційністю, яскравістю сприйняття, багатую уявою. Реальні докази, факти, які на рівні почуттів відображаються «художником», можуть бути використані як ефективні засоби, що дозволяють змінити поведінку та діяльність таких осіб у потрібному напрямі. Так, у справі про вбивство одного зі знайомих обвинуваченого Д., який характеризувався підвищеною емоційністю, було вилучено саквояж із речами потерпілого, в якому серед інших предметів знаходилася колода гральних карт. Оскільки Д. був упевнений, що ці речі надійно ним сховані, його допит склали таким чином. З колоди карт обрали ту, на якій відображено хрест із написом «Бачити вві сні хрест – означає невдовзі померти». Карту поклали на стіл для того, щоб Д., увійшовши до кабінету слідчого, обов'язково її побачив. І дійсно, як тільки до кабінету ввели Д., він зразу спрямував свій погляд на карту й майже прикипів до місця. Коли його запитали, звідки ця колода, він зробив явку з повинною [229, с. 99]. До речі, цей спосіб тактики допиту (спілкування) має цілком дозволений із позицій моральності характер і не може свідчити про

застосування слідчим омани, шантажу, аморального психологічного тиску тощо. Цього разу спостерігається певний рівень професіоналізму слідчого й необачливості обвинуваченого. Про допустимість психологічного впливу на учасників кримінального процесу, який не суперечить загальному уявленню про норми моральності, в авторефераті дисертації також зазначає В.В. Бедь [230, с. 5].

Отже, підбиваючи підсумки, слід зазначити, що розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів потребує від слідчого великої мобілізації теоретичних знань та свого практичного досвіду, особливо у сфері проведення допитів підозрюваних й обвинувачених. Це обумовлено тим, що під час розслідування злочинів, які вчиняють за участю ОЗУ, загальної тактики проведення допитів інколи буває недостатньо, а отже, для їх повного розкриття ще необхідно бути також досвідченим психологом і застосовувати ці здібності тільки не порушуючи загальновизнаних норм суспільної моральності.

Розглянувши проблему дотримання норм моральності у відносинах із підозрюваними та обвинуваченими, необхідно проаналізувати їх правовий статус на предмет відповідності нормам суспільної моральності. Стаття 43 КПК України «Обвинувачений і його права» в ч. 1 наголошує, що обвинуваченим є особа, щодо якої в установленому цим Кодексом порядку винесена постанова про притягнення як обвинуваченого. Після призначення справи до судового розгляду обвинувачений називається підсудним.

Обвинувачений має право: знати, в чому його обвинувачують; давати показання з пред'явленого йому обвинувачення або відмовитися давати показання і відповідати на запитання; мати захисника і побачення з ним до першого допиту; подавати докази; заявляти клопотання; ознайомлюватися після закінчення досудового слідства або дізнання з усіма матеріалами справи; брати участь у судовому розгляді в суді першої інстанції; заявляти відводи; подавати скарги на дії і рішення особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора, судді та суду, а за наявності відповідних підстав – на забезпечення безпеки.

Згідно зі статтею 43<sup>1</sup> КПК України підозрюваним визнається: 1) особа, затримана по підозрінню у вчиненні злочину; 2) особа, до якої застосовано запобіжний захід до винесення постанови про притягнення її як обвинуваченого.

Підозрюваний має право: знати, в чому він підозрюється; давати показання або відмовитися давати показання і відповідати на запитання; мати захисника і побачення з ним до першого допиту; подавати докази; заявляти клопотання і відводи; вимагати перевірки судом чи прокурором правомірності затримання; подавати скарги на дії і рішення особи, яка провадить оперативно-розшукові дії та дізнання, слідчого і прокурора, а за наявності відповідних підстав – на забезпечення безпеки.

Про роз'яснення прав підозрюваному зазначається в протоколі затримання або постанові про застосування запобіжного заходу. Аналіз вищенаведених норм свідчить, що загалом норм моральності та права в них дотримано на достатньо високому рівні й порушення норм моралі відразу спричинить порушення норм права. Утім виникають певні запитання. У частині 3 статті 43<sup>1</sup> «Підозрюваний» йдеться про обов'язок посадової особи роз'яснити права підозрюваному та зазначити про це у протоколі затримання або постанові про застосування запобіжного заходу. Водночас у ст. 43 КПК України про такий обов'язок не йдеться. Отже, постає запитання: чи не належить робити відмітку про роз'яснення прав обвинуваченому в постанові про застосування запобіжного заходу? На основі аналізу глави 13 КПК України «Запобіжні заходи» є підстави твердити, що законодавець не зважив на необхідність робити відмітку про роз'яснення прав, передбачених ст. 43 КПК України, в постанові про обрання запобіжного заходу обвинуваченому. Навпаки, у ч. 4 ст. 165<sup>1</sup> КПК України зазначено, що при оголошенні постанови про обрання запобіжних заходів, не пов'язаних із триманням під вартою, особі під розписку повинно бути роз'яснено, в чому полягає обраний запобіжний захід, обов'язки, які покладаються на неї у зв'язку з його застосуванням. До речі, ця норма не передбачає роз'яснень щодо необхідності будь яких позначень у постанові про

роз'яснення прав обвинуваченому в разі обрання йому запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Вважаємо це прогалиною законодавства та порушенням норм загальнолюдської моральності. Таким чином, усунення цього недоліку шляхом зобов'язання посадових осіб, які обирають запобіжний захід, робити відмітку в постанові про обрання запобіжного заходу стосовно роз'яснення прав обвинуваченому тільки підвищить рівень моральності норм, що передбачають обрання запобіжних заходів щодо обвинувачених. Ще однією прогалиною з позицій міжнародного права, яка суттєво зменшує правовий статус обвинуваченого у кримінальному процесі, є неможливість узяття участі під час допиту свідків, які свідчать проти обвинуваченого, або тих осіб, за клопотанням яких свідки дають показання. Так, відповідно до ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 року) обвинувачений має право брати участь у допиті свідків, які свідчать проти нього, а також свідків, викликаних на допит за клопотанням обвинуваченого[231, с. 95]. Чинне кримінально-процесуальне законодавство України не містить такої норми. До речі, в ч. 4 ст. 40 «Підозрюваний, обвинувачений» проекту КПК України цю проблему вирішено: відповідно до цієї норми обвинувачений зможе брати участь під час судового розгляду в допиті свідків обвинувачення або вимагати їх допиту, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що і свідків обвинувачення [190].

Згідно зі ст. 49 КПК України потерпілим визнається особа, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду.

Про визнання громадянина потерпілим чи про відмову в цьому особа, яка провадить дізнання, слідчий і суддя виносять постанову, а суд – ухвалу.

Громадянин, визнаний потерпілим від злочину, вправі давати показання у справі. Потерпілий і його представник мають право: подавати докази; заявляти клопотання; ознайомлюватися з усіма матеріалами справи з моменту закінчення досудового слідства, а у справах, в яких досудове слідство не провадилося, – після призначення справи до судового розгляду; брати участь у судовому

розгляді; заявляти відводи; подавати скарги на дії особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора і суду, а також подавати скарги на вирок або ухвали суду і постанови народного судді, а за наявності відповідних підстав – на забезпечення безпеки.

У випадках, визначених КПК України, потерпілий має право під час судового розгляду особисто або через свого представника підтримувати обвинувачення. Потерпілий може брати участь у судових дебатах.

У справах про злочини, внаслідок яких сталася смерть потерпілого, права, передбачені ст. 49 КПК України, мають його близькі родичі.

Згідно зі статтею 50 КПК України цивільним позивачем є громадянин, підприємство, установа чи організація, які зазнали матеріальної шкоди від злочину та пред'явили вимогу про відшкодування збитків відповідно до статті 28 цього Кодексу. Про визнання цивільним позивачем чи про відмову в цьому особа, яка провадить дізнання, слідчий, суддя виносять постанову, а суд – ухвалу.

Цивільний позивач або його представник мають право: подавати докази; заявляти клопотання; брати участь у судовому розгляді; просити орган дізнання, слідчого і суду про вжиття заходів до забезпечення заявленого ними позову; підтримувати цивільний позов; ознайомлюватися з матеріалами справи з моменту закінчення досудового слідства, а у справах, в яких досудове слідство не провадилось, – після призначення справи до судового розгляду; заявляти відводи; подавати скарги на дії особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора і суду, а також подавати скарги на вирок або ухвали суду в частині, що стосується цивільного позову, а за наявності відповідних підстав – на забезпечення безпеки.

Цивільний позивач зобов'язаний на вимогу органу дізнання, слідчого, прокурора і суду пред'являти всі необхідні документи, пов'язані із заявленим позовом.

Відповідно до ст. 51 КПК України цивільними відповідачами є батьки, опікуни, піклувальники або інші особи, а також підприємства, установи та

організації, які в силу закону несуть матеріальну відповідальність за шкоду, завдану злочинними діями обвинуваченого. Про притягнення як цивільного відповідача особа, що провадить дізнання, слідчий, суддя виносять постанову, а суд – ухвалу.

Цивільний відповідач або його представник має право: заперечувати проти пред'явленого позову; давати пояснення по суті пред'явленого позову; подавати докази; заявляти клопотання; ознайомлюватися з матеріалами справи, що стосуються цивільного позову, з моменту закінчення досудового слідства, а у справах, в яких досудове слідство не провадилося, – після призначення справи до судового розгляду; брати участь у судовому розгляді; заявляти відводи; подавати скарги на дії особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора і суду, а також подавати скарги на вирок і ухвали суду в частині, що стосується цивільного позову, а за наявності відповідних підстав – на забезпечення безпеки.

Одним із критеріїв рівня моральності поведінки держави з потерпілими від злочинів, безумовно, є встановлений законом механізм їх захисту (про що докладно йшлося у підрозділі 2.3 поданої монографії) та механізм відшкодування шкоди потерпілому. У цьому аспекті розглянемо три види шкоди: моральну, фізичну або майнову. На думку О.В. Крикунова, цивільний позов потерпілого про компенсацію моральної шкоди є єдиним адекватним засобом судового захисту від негативних психологічних наслідків злочину з метою пом'якшення чи усунення заподіяних страждань. Тому вважаємо доречним одночасний аналіз придатності таких засобів захисту, як пред'явлення відповідного цивільного позову прокурором та відшкодування завданої злочином шкоди з ініціативи суду. Саме зміст поведінкової реакції потерпілого є показником наявності чи відсутності моральної шкоди. Лише реальна шкода є підставою для застосування будь-якого засобу правопоновлення. До того ж нез'ясованість волі потерпілого органічно унеможлиблює компенсацію моральної шкоди з ініціативи зазначених суб'єктів процесу, адже їм не відомі форма та розмір стягнення, достатнього для

загладжування страждань.

З огляду на це О.В. Крикунов поділяє точку зору, що до кримінально-процесуального законодавства України доцільно повернути таку репресивну функцію суду, як ініціативу про порушення цивільного позову (непозовна форма) [232]. На нашу думку, слід дотримуватися більш демократичних засад судочинства, тому із цього приводу висловлюємося на підтримку М. Гузели, який зазначає, що на сьогодні в галузі кримінального судочинства та в кримінально-процесуальному законодавстві основною залишається позовна форма захисту порушених злочином прав та інтересів потерпілих осіб і як розгляд та вирішення цивільного позову в кримінальній справі (ст. 28 КПК України). Позовним способом захисту порушених злочином прав потерпілого є передбачене у ст. 28 КПК України право на заявлення й вирішення цивільного позову в кримінальному процесі. Для позовного способу захисту характерним є пред'явлення цивільного позову потерпілим (або в його інтересах – прокурором). Цей факт обумовлює виникнення певного виду кримінально-процесуальних відносин, в яких безпосередню участь беруть цивільний позивач (здебільшого потерпілий) та відповідач (здебільшого підсудний). Суд, спираючись на досліджені в судовому засіданні докази, у своєму вирокі вирішує питання про задоволення чи відмову в задоволенні вимоги цивільного позивача або про задоволення цієї вимоги в частині [233]. Досить цікавою з позицій поліпшення правового статусу цивільного позивача є думка С.М. Прокоф'євої, яка пропонує дати можливість цивільному позивачеві після закінчення досудового слідства ознайомлюватися із кримінальною справою не лише в обсязі пред'явленого позову, а з усіма матеріалами кримінальної справи. З точки зору науковця, таке обмеження не відповідає інтересам цивільного позивача, тому що при цьому зменшується його можливість захищати свої права та інтереси. Тільки в результаті всебічного ознайомлення зі справою можна оцінити правомірність заявленого позову [234, с. 99]. Подібної думки у кримінальному процесі дотримується також російський учений В.М. Савицький [235, с. 229].

Водночас М. Гузела слушно зазначає, що функція суду стосовно ініціативи пред'явлення позову має обвинувальний ухил, а саме «...суд, вирішуючи питання відшкодування шкоди в кримінальному судочинстві з власної ініціативи, фактично реалізує не властиву йому функцію обвинувачення. Ініціатива суду в цьому випадку була зумовлена обмеженою участю прокурора в кримінальному судочинстві. Судова практика в кримінальних справах десяти- або п'ятнадцятилітньої давності свідчить, що практично 50% справ слухались судами без участі прокурора. Звичайно, за таких умов суд брав на себе функцію обвинувачення. Ситуація докорінно змінилась з прийняттям у 1996 році Конституції України, яка закріпила обов'язкову участь прокурора як державного обвинувача в кримінальному судочинстві. Суд же відповідно до Конституції України стає арбітром і не може підтримувати ні сторону обвинувачення, ні сторону захисту» [233]. Отже, з вищевикладеного випливає, що моральність кримінально-процесуальних відносин між потерпілим, позивачем та відповідачем багато в чому залежить не тільки від вимог чинного законодавства, але й від вимог морально-етичного клімату суспільства.

Іншою цікавою проблемою в зазначеній сфері є порядок відшкодування шкоди юридичним особам, адже принципи морально-етичного вирішення цього питання інколи спричиняють певні непорозуміння. І. Новицький із цього приводу зазначає, що тут позивачами є юридичні особи, які є власниками майна або розпоряджаються закріпленим за ними державним чи колективним майном, у разі, якщо вони зазнали від злочину матеріальної шкоди. На практиці право пред'явити цивільний позов у кримінальній справі іноді помилково визнають за юридичними особами, які не зазнали від злочину матеріальної шкоди, а отже, не є потерпілими. Наприклад, один із суддів задовольнив позов установи, стягнувши із засудженого 350 грн. на відшкодування вартості викрадених з її складу речей. За матеріалами справи, однак, можна побачити, що речі перебували у власності гр. Б. і на збереження установі не передавалися. Від'їжджаючи у відпустку, Б. самовільно залишив ці речі на складі установи,

тому остання не несла матеріальної відповідальності за збереження цих речей і внаслідок їх викрадення не зазнала матеріальної шкоди. Пред'явити цивільний позов цього разу міг лише гр. Б. Правом пред'явлення позову про відшкодування шкоди володіють лише ті організації, установи та підприємства, які мають цивільну правоздатність, а наявність останньої залежить від того, чи є ця організація (установа, підприємство) юридичною особою (користується правами юридичної особи) або ні. Не може бути, зокрема, пред'явлено позов про відшкодування шкоди, заподіяної незаконними діями працівників однієї організації іншій організації. Наприклад, водій К., керуючи автомобілем, який належить державній організації, порушив правила дорожнього руху й зіткнувся з іншим автомобілем, який також належить організації. У результаті дорожньо-транспортної пригоди постраждали люди, тобто водій учинив злочин, передбачений ст. 286 КК України. У такому разі питання про відшкодування матеріальної шкоди має вирішувати господарський суд, оскільки обидві сторони цивільно-правового спору є юридичними особами. Далі І. Новицький наводить ознаки суто людського фактора, що спричиняє процесуальні помилки або службові зловживання, що своєю чергою впливає на моральність правовідносин між державними органами й посадовими особами та потерпілим, позивачем чи відповідачем. На думку фахівця, подача позовної заяви не означає автоматичного визнання особи, яка зазнала матеріальної шкоди від злочину, цивільним позивачем у кримінальному процесі. Відповідно до ст. 123 КПК України в разі заявлення цивільного позову слідчий зобов'язаний скласти мотивовану постанову про визнання потерпілого цивільним позивачем або про відмову в цьому. У випадках подання заяви особою, яка не володіє процесуальною правосуб'єктністю цивільного позивача у кримінальному процесі, їй повинно бути відмовлено у визнанні цивільним позивачем, а в разі помилкового визнання цивільним позивачем винесена постанова (ухвала) підлягає скасуванню. Далі І. Новицький зауважує, що під час складання постанови про визнання особи, яка зазнала матеріальної шкоди від злочину, цивільним позивачем слідчі іноді допускають різні помилки. Найбільш

характерними з них є такі:

1. Визнання в разі заподіяння матеріальної шкоди державним або громадським організаціям цивільними позивачами не цих організацій, а їх керівників. У таких випадках необхідно, щоб на підставі доручення, виданого організацією (підприємством, установою), певна особа (як правило, юрисконсульт чи заступник директора з господарської частини) представляла у кримінальному судочинстві інтереси цієї організації. Така особа має бути ознайомлена під розписку з постановою про визнання організації цивільним позивачем та зі своїми правами й обов'язками;

2. Вихід слідчого або особи, яка провадить дізнання, за межі своїх повноважень, що виявляється в закріпленні ними в постанові не всієї суми позову, а лише її частини;

3. Складання постанови про визнання цивільним позивачем за відсутності позовної заяви особи, яка зазнала матеріальної шкоди від злочину. Трапляються випадки, коли слідчі не виносять постанову про визнання особи, що зазнала матеріальної шкоди від злочину, цивільним позивачем, якщо позов пред'явлено прокурором, хоча згідно із законодавством вони зобов'язані це робити. Деякі слідчі не складають постанову про визнання особи цивільним позивачем або про відмову в цьому, незважаючи на те, що позовна заява подана потерпілим і долучена до справи. Зазначені помилки свідчать про недооцінювання значення цього важливого процесуального документа [236]. Таким чином, нами розглянуто основні моральні засади поводження із суб'єктами, які мають і відстоюють у кримінальному судочинстві власні інтереси.

### ***3.5. Моральні основи кримінально-процесуальних відносин учасників судочинства***

А.Ф. Коні зазначав, що здійснення безумовних вимог морального обов'язку виражається насамперед у поважанні людської гідності та в любові до людини як носія морального закону, тобто того закону, створення якого разом із

видом зоряного неба сповнювало б душу великого мислителя захватом і вірою у безсмертя душі. Звідси випливає справедливе ставлення до людини, що виражається у свідомому й безсторонньому поставленні себе на її місце в кожному випадку й залежно від того, що робить розумна істота для досягнення цілей сторонніх людей та своїх особистих цілей. У здійсненні справедливості й через любов моральний обов'язок поєднується з керівною засадою християнства, що велить полюбити ближнього як самого себе. Ось чому поряд зі службовим обов'язком судового діяча підвищується його моральний обов'язок. Правосуддя не може бути відсторонене від справедливості, а справедливість полягає аж ніяк не в одному правомірному застосуванні до злочинного діяння каральних постулатів закону, яке було доведене. Суддя усім своїм способом дій щодо людей, до діянь яких він покликаний докласти свого розуму, праці та влади, повинен прагнути здійснення морального закону. Забудькуватість стосовно живої людини, брата у Христі, товариша у загальному світовому існуванні, здатного на почуття страждання, ставить у ніщо і розум, і талант судового діяча, і зовнішню, передбачувану корисність його праці. Ось чому необхідно в ході вивчення кримінального процесу звертати увагу на те, як і в чому виражається в ньому об'єктивна моральність і повинна виявлятися моральність суб'єктивна. У такий спосіб можна з'ясувати, як належить чинити, щоб кроки судового діяча на шляху до цілей правосуддя не суперечили моральному обов'язку людини [6].

Зважаючи на вищевикладені висловлювання видатного російського правника, водночас слід навести судження сучасного відомого правознавця О.С. Коблікова, який зазначає, що моральний зміст кримінально-процесуальних відносин обумовлено насамперед моральними основами кримінально-процесуального законодавства, яке регулює всю кримінально-процесуальну діяльність. У ході цієї діяльності реалізуються також моральні вимоги, адресовані особам, які її здійснюють.

У кримінальному процесі правові відносини існують у тісній єдності з моральними відносинами.

Процесуальні відносини, як й інші правовідносини, як основні елементи

включають суб'єкт, об'єкт і правовий зв'язок між суб'єктами у формі прав та обов'язків.

Якщо аналізувати процесуальні відносини під кутом зору їх зв'язку та співвідношення з моральними, то головну увагу слід приділяти моральним відносинам типу «особистість – особистість», тому що під час провадження у кримінальній справі їм належить провідне місце. Наприклад, слідчий перебуває у процесуальних відносинах із обвинуваченим. Обидва суб'єкти цих правовідносин пов'язані процесуальними правами й обов'язками. Утім одночасно слідчий має також моральні обов'язки, яким відповідають моральні права обвинуваченого. Можна вважати, що більшість процесуальних відносин містить моральні відносини або супроводжується ними.

Візьмемо, наприклад, моральні відносини між суддею, що одноособово розглядає й вирішує кримінальну справу, й підсудним. Суддя має право за результатами розгляду справи вирішувати долю підсудного. Але це юридичне право реалізується в умовах, коли на суддю покладено моральні обов'язки стосовно підсудного. Суддя зобов'язаний досліджувати справу об'єктивно, неупереджено, а саме: він зобов'язаний бачити в підсудному людину, не принижувати її гідність і не допускати подібних дій із боку осіб, які беруть участь у справі; суддя зобов'язаний дбати про захист прав та інтересів підсудного як громадянина; під час ухвалення рішення бути справедливим, однаково ставлячись до підсудних незалежно від їх соціальних, майнових й інших розбіжностей, визначати їх долю, керуючись законом та своєю совістю, моральним обов'язком.

Підсудний має моральний обов'язок виявляти повагу до суду, поважати гідність потерпілого та інших осіб, які беруть участь у справі, дотримуватися в публічному процесі, у відносинах із суддею й учасниками процесу моральних норм. Водночас йому належить моральне право вимагати від судді справедливого правосуддя. Наприклад, невинний, чию справу розглядає суддя, має моральне право на виправдання, якими б зовні переконливими доказами не оперувало обвинувачення. Підсудний має моральне право вимагати

справедливості у призначенні покарання, якщо він винний, що означає, зокрема, також гуманність, а в багатьох випадках – і милосердя. Підсудний має право сподіватися на захист його гідності як людини, на охорону його особистого життя, поважання його права не свідчити проти себе та своїх близьких.

Як бачимо, моральні права й обов'язки учасників моральних відносин тісно пов'язані з їх процесуальним становищем, що регулюється законом, але правовідносини утворюють ніби зовнішню оболонку – юридичну форму, в якій функціонують моральні відносини.

Далі О.С. Кобліков слушно зауважує, що про вплив стану моральності суспільства загалом, характеру наявних у ньому моральних відносин і визнаних моральних цінностей на кримінально-процесуальну діяльність та моральні відносини у процесі можна робити висновок, зокрема, за тими явищами, що виникли в умовах кризи, яка охопила суспільство впродовж останніх декількох років. Серед громадян значного поширення набуло уникнення надання показань на слідстві й у суді. Під впливом погроз, підкупу, просто небажання співробітничати з органами держави лжесвідчення (переважно на користь злочинців) стало майже звичайним явищем. Засоби масової інформації повідомляють про хабарництво працівників правоохоронних органів, експертів, про неможливість організувати роботу судів через неявку народних засідателів у суди для виконання своїх обов'язків та про інші негативні процеси й факти. Моральна криза в суспільстві позначається на стані законності в державі, на вирішенні моральних проблем, що виникають під час здійснення правосуддя та правоохоронної діяльності загалом.

Види моральних відносин під час провадження у кримінальній справі розрізняються залежно від стадії процесу, в якій вони існують, і суб'єктів, що беруть у них участь.

В стадії порушення кримінальної справи суб'єктами моральних відносин виступають заявник – як правило, постраждалий від злочину або інша особа, що повідомляє про злочин через правовий або моральний обов'язок, прокурор,

слідчий, орган дізнання, суддя, які за законом зобов'язані порушити кримінальну справу в разі виявлення ознак злочину. При вчиненні тяжкого злочину потерпілий та інша особа, яка вірогідно знає про злочин, має не тільки правовий, але й моральний обов'язок повідомляти про нього органи влади. Посадові особи, що правомочні й зобов'язані порушувати кримінальні справи, несуть моральну відповідальність за ухилення від порушення справи, приховування злочинів, позбавлення потерпілого права на судовий захист. Водночас необґрунтоване порушення кримінальної справи спричиняє обмеження прав і свобод громадян, може створити передумови до притягнення до відповідальності невинних. Процесуальні норми, що регулюють правові відносини у цій стадії процесу, чітко визначені законом та зобов'язують до відповідної поведінки як посадових осіб, так і громадян. Однак дефекти моральних якостей, іноді властиві певній частині цих людей, породжують відступи від закону й морального обов'язку.

На досудовому слідстві створюються й розвиваються моральні відносини між слідчим, який провадить розслідування, підозрюваним, обвинуваченим, його захисником, а також потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, експертом, фахівцем, перекладачем, свідком та всіма іншими, з ким слідчий входить у процесуальні відносини. У моральних відносинах слідчий перебуває також із органом дізнання, прокурором, судом.

Найбільш гострими ситуаціями, які здебільшого пов'язані з моральним вибором і в яких виявляється сутність особистості слідчого, є відносини, що виникають під час пред'явлення обвинувачення, застосування заходів процесуального примусу, ухвалення рішення про закінчення слідства (припинення справи або направлення її до суду).

Суддя, призначаючи судові засідання, також перебуває в моральних відносинах із учасниками процесу, прокурором, слідчим, хоча рішення він приймає за їх відсутності. Його процесуальні права реалізуються з огляду на моральні критерії. Наприклад, це право змінити обвинувачення у бік пом'якшення покарання, яке реалізується відповідно до морального обов'язку

справедливо оцінювати дії, що ставлять за провину обвинуваченому, виявляти й виправляти помилки, допущені слідчим і прокурором.

У судовому розгляді, де в умовах безпосередності судді вступають у спілкування з усіма учасниками процесу, моральні відносини створюються як усередині колегії суддів або присяжних засідателів, так і між суддями та сторонами, між сторонами, між суддями й експертами, свідками та іншими особами, що беруть участь у справі.

Судді реалізують моральний обов'язок об'єктивно, неупереджено досліджувати справу, встановлювати в ній істину та справедливо її вирішувати. При цьому вони зважають на різне становище й різні побажання сторін, але керуються своєю совістю й законом, дбаючи про справедливість.

У суді присяжних присяжні входять у моральні відносини як між собою, так і з головуючим у справі суддею й зі сторонами.

Під час провадження в суді вищої інстанції обов'язок суддів перед учасниками процесу полягає в ретельній перевірці підстав та змісту вироку, виявленні несправедливості, а якщо вона була допущена – в її усуненні [237].

Вищенаведені судження відомих учених, безумовно, свідчать про їх намагання розкрити перед суспільством основи моральності кримінально-процесуальних відносин. З огляду на це спадає на думку усвідомлення того великого покликання кримінального судочинства, яке має існувати в істино людському суспільстві, в якому немає місця владолюбству, жадібності, зраді, гордошам, егоїзму, корупції, зарозумілості та, просто кажучи, елементарному людському святенництву. Розглядаючи питання моральних основ кримінально-процесуальних відносин, необхідно визначити певні пріоритетні інституції кримінально-процесуальних відносин, що сприяють моральності кримінального судочинства. Отже, розглянемо моральні основи діяльності працівників міліції.

Так, В.І. Олефір зазначає, що раніше міліція сприймалася як інститут, здатний забезпечити справедливість і захистити пересічного громадянина. Звичайно, багато хто зараховував міліцію до каральних органів, убачаючи, що так вона більш ефективно бореться зі злочинністю. Однак зміни, які відбулися,

позначилися на сприйнятті людьми дійсності. Характер сприйняття населенням міліції як носія влади й норм закону відображає ставлення людей до державної влади, що вкрай важливо для створення нормальної взаємодії населення та влади. Крім того, це ставлення впливає на правосвідомість громадян. Саме тому в Концепції МВС України «Народ і міліція – партнери» одним із першочергових напрямів кадрової політики є формування позитивного іміджу працівника органів внутрішніх справ, а також цілеспрямована робота щодо формування й підтримки позитивної громадської думки про місце й роль органів внутрішніх справ у життєдіяльності суспільства, зміцнення авторитету системи МВС України як одного з найважливіших соціальних інститутів держави з обслуговування населення у сфері забезпечення громадської безпеки. Важливим моральним і професійним обов'язком працівника органів внутрішніх справ є пильність, тобто постійне насторожене ставлення до того, з чим він стикається як на службі, так і в неробочій обстановці. Водночас пильність не повинна перетворюватися на підозрілість, недовіру до людей. Отже, норми моральності мають у роботі правозахисників (а працівник міліції – це так само правозахисник) величезне значення [238].

Не випадково моральність кримінально-процесуальних відносин в Україні вже стає темою обговорення на рівні світового співтовариства. Як приклад, слід навести випадок небайдужого ставлення пересічних громадян до проблем моральності кримінально-процесуальних відносин. Керівниками організації «Гільдія акторів кіно» А. Лі та організації «Гільдія винахідників» Є. Рудницьким опубліковано лист щодо Європейських механізмів впливу на справедливе судочинство в Україні, в якому наголошено на необхідності підвищення моральних стандартів судочинства в Україні. Автори листа зазначають, що на сьогодні по всій території України повсякчас відбувається суддівське свавілля. Кількість справ, в яких Європейський суд з прав людини визнає порушення Україною Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, збільшується щороку. Лише впродовж минулого року за цими рішеннями з України стягнуто на відшкодування моральної та

матеріальної шкоди, завданої позивачам, суму в розмірі понад 9,270 млн. гривень [239].

Такий лист, або його краще з позицій моральності слід назвати «крик душі», виникає в суспільстві, в якому дедалі більше панує ідеологія аморальності, доцільності, правового нігілізму, та стає явищем доволі закономірним та передбачуваним. Вище вже йшлося про те, як принцип законності може стати засобом нехтування й маніпулювання недобросовісними правоохоронцями нормами загальнолюдської моральності, коли там, де до людини, яка вчинила злочин, що не становить великої суспільної небезпеки, принципово застосовують максимальний вид покарання, а там, де існує певна заінтересованість, до особи безпідставно застосовують покарання, нижче від найнижчої межі покарань за тяжкий або особливо тяжкий злочин. Вважаємо таку практику аморальною з позицій кримінально-процесуальних відносин. Зрозуміло, що принцип законності не можна ігнорувати взагалі й що це один із непохитних принципів судочинства, але водночас існує також певний обов'язок осіб, що здійснюють судочинство, ставитися до кожної конкретної людини індивідуально, вивчаючи при цьому причини та умови вчинення злочину, особу злочинця тощо. Одним з яскравих прикладів моральності кримінально-процесуальних відносин є інститут медіації. Експерти Ради Європи дали Україні рекомендації щодо впровадження процедури медіації (посередництва) у кримінальні справи. Рекомендації було оприлюднено в ході засідання круглого столу, яке відбулося в Міністерстві юстиції України. Зокрема, була представлена правова експертиза, здійснена експертом Ради Європи, доктором права, професором Аугсбурзького університету Й. Германном щодо проектів законів України «Про медіацію (посередництво) у кримінальних справах» та «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо процедури медіації (посередництва)».

Метою законопроектів, які були винесені Міністерством юстиції України у квітні 2007 року на громадське обговорення, є впровадження процедури медіації (посередництва), яка полягає у примиренні підозрюваного,

обвинуваченого або підсудного й потерпілого за участю посередника (медіатора) і відшкодуванні потерпілому завданої матеріальної та моральної шкоди. На думку Й. Германна, у законопроекті має бути передбачено обов'язкове інформування на першому допиті підозрюваного про ініціювання процедури медіації. Окрім того, експерт зауважив: для того щоб закон був гнучкішим, необхідно надати прокурорам і суддям за обставин, коли вчинено нетяжкий злочин, повноваження самим обирати – закривати справу чи карати. Він також рекомендував українським розробникам бути менш радикальними, зважати на конкретні факти й обставини, зокрема, у справах про злочини середньої тяжкості, що вчинені через необережність, а саме не застосовувати в таких випадках покарання, якщо правопорушник відшкодує збитки та примириться з потерпілим.

У ході обговорення рекомендацій експертів Ради Європи заступник міністра юстиції України І. Ємельянова зазначила, що впровадження інституту посередництва у вітчизняне кримінальне судочинство дасть можливість суттєво змінити ставлення в Україні до правопорушників, особливо до неповнолітніх. І. Ємельянова наголосила, що таке нововведення дасть шанс для перевиховання порушнику закону та допоможе йому усвідомити свою провину без ув'язнення до виправних установ [240].

У рамках обговорення вирішення проблеми застосування медіації у кримінально-процесуальному та кримінальному законодавствах України в м. Києві наприкінці грудня 2009 р. відбулася Міжнародна конференція «Медіація в Україні: практика застосування світових тенденцій», організована постійно діючим Третейським судом при Асоціації «Третейський захист» (м. Київ) та IGC Centralex (м. Лондон, Великобританія). На конференції були присутніми фахівці в галузі медіації з України, Росії та Великобританії, представники виконавчої та судової влади України та всі, хто цікавиться інститутом медіації. Метою заходу був обмін досвідом, пошуки шляхів упровадження медіації в Україні, популяризації її як ефективного позасудового способу розв'язання конфліктів і вироблення рекомендацій за результатами

роботи конференції. Упровадження медіації потребує вдосконалення законодавства, яке регулює процес вирішення спорів альтернативними методами. Чинне законодавство України вже має основи для впровадження медіації. Зокрема, це інститут примирення у процесуальному законодавстві – ст. 175 Цивільного процесуального кодексу України, ст. 78 Господарського процесуального кодексу України, які регламентують укладання між сторонами судового процесу мирової угоди з метою врегулювання спору на основі взаємних поступок. Іншою є ситуація у кримінальному процесі, хоча там так само застосовується інститут примирення. Зокрема, ст.ст. 45 і 46 КК України, ст.ст. 7<sup>1</sup>, 7<sup>2</sup> КПК України визначають підстави звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям та примиренням винного з потерпілим.

Впровадженню медіації заважають відсутність регламентації цього процесу в законодавчих актах та обмежене коло прав, до яких можна застосувати зазначений метод. Саме тому Міністерство юстиції України розробило Проект Закону «Про медіацію», який пропонує визначити основні засади проведення медіації, встановити вимоги до медіаторів, окреслити коло їх прав та обов'язків, установити порядок оплати праці, соціального та пенсійного забезпечення, а також оподаткування доходів медіаторів.

Спочатку було два проекти законів: «Про медіацію» та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо медіації», які під час доопрацювання об'єднали в один Проект Закону «Про медіацію». Цей законопроект 17 грудня 2010 року надіслали до Верховної Ради України для розгляду питання щодо прийняття.

В Європі впровадження медіації розпочалося ще на початку 80-х рр. минулого століття. Сьогодні вона успішно розвивається в таких країнах, як Польща, Норвегія, Німеччина, Фінляндія, Австрія та Великобританія.

У Польщі медіатори повинні зареєструватися в суді та мати відповідну кваліфікацію. Оплата праці медіаторів здійснюється з державного бюджету.

У Чехії державна організація Служба медіації підпорядкована

міністерству юстиції. Ця Служба має свою виконавчу вертикаль, завдяки чому її послуги є доступними в усіх регіонах країни. Медіацією можуть займатися ті, хто мають спеціальну підготовку в галузі права чи соціальних наук та пройшли спеціальний тренінг.

У Франції послуги медіації надають громадські організації, а медіатори мають бути акредитовані прокурором, після чого можуть підписати контракт із міністерством юстиції Франції про надання послуг медіації. Останні є безкоштовними для учасників процесу та оплачуються з державного бюджету.

В Австрії послуги медіації надають департамент міністерства юстиції та Асоціація пробації і соціальної роботи. Асоціація є незалежною приватною організацією, яку субсидіює міністерство юстиції, має власну систему управління й контролю за якістю надання послуг. В Австрії медіатори повинні мати професійну кваліфікацію в галузі права, соціальної роботи або психології та проходять обов'язкову підготовку з ведення програм медіації.

За статистичними даними, в Росії 30% спорів урегулюють через третейські суди, а 20% – за допомогою медіації. Ще не прийнято закон «Про медіацію», тому статус медіатора чітко не визначено, але встановлено, що медіаторами не можуть бути особи, які обіймають державні посади.

Як бачимо, європейський досвід орієнтовано на широке залучення громад до програми відновного правосуддя. Йдеться про передавання функції медіації недержавним організаціям, залучення медіаторів із місцевих громад, незалежність процесу медіації від офіційного правосуддя.

У межах програми «Прозорість та ефективність судової системи» Рада Європи уклала з головами Господарського суду м. Києва, Вінницького апеляційного адміністративного суду, Донецького апеляційного адміністративного суду та Білоцерківського міжрайонного суду домовленість про добровільне застосування процедури медіації в цих судах. Можна спрогнозувати, що, навіть прийнявши прогресивні закони, українці не зможуть їх застосувати до того часу, доти такі пілотні проекти не продемонструють свою ефективність.

Тридцять шість українців уже пройшли підготовку в Центрі ефективного розв'язання спорів і конфліктів у Великобританії, із них сім акредитовано в цій країні як медіатори. Отже, Україна має можливості для впровадження та розвитку медіації. Сподіваємося, що вищезазначена конференція стане ще одним кроком уперед на шляху розвитку вітчизняної медіації та зробить свій внесок у популяризацію цього ефективного способу розв'язання конфліктів, який поки що не надто поширений в Україні [241]. Таким чином, на нашу думку, можна припустити, що інститут медіації здатний претендувати на те, щоб його називали моральною основою кримінального судочинства.

Одним із найвиразніших показників високоморального кримінального судочинства також є участь у правосудді народу. Так, на думку О.О. Рибачук, Конституція України встановила, що народ може реалізувати своє право на участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних. Із цього конституційного визначення випливає можливість законодавчого закріплення щонайменше чотирьох форм судочинства як у кримінальних, так і цивільних справах – крім одноособової, ще трьох колегіальних. О.О. Рибачук справедливо зауважує, що на сьогодні в Україні реально існує й діє інститут народних засідателів. Щодо суду присяжних, то навколо цього інституту триває багато диспутів. Незважаючи на те що інститут присяжних як один із механізмів здійснення правосуддя в Україні закріплено на конституційному рівні (ст. 124, ч. 1 ст. 127 та ч. 2 ст. 129 Конституції України), дотепер він не набув свого відображення у процесуальному законі. Як свідчить практика багатьох країн, де існує суд присяжних, зазначений інститут найчастіше є формою кримінального судочинства, в якій поряд із професійним суддею правосуддя здійснюють присяжні засідателі (журі). Отже, О.О. Рибачук справедливо наполягає на реалізації норм Конституції України щодо впровадження суду присяжних засідателів у систему кримінального судочинства України [242].

Іншою галуззю кримінального судочинства, де норми моралі мають велике значення, є галузь оперативно-розшукової діяльності щодо виявлення

доказів. Так, автори розвідки «Етичні проблеми оперативно-розшукової діяльності з виявлення доказів» зазначають, що декларування повної відповідності оперативно-розшукової діяльності принципам і нормам суспільної моралі було б спрощенням досить складної проблеми. Для моралі не прийнятні такі засоби досягнення мети, як насильство, неправда, обман, зрадництво тощо. Але добре відомо, що, здійснюючи оперативно-розшукові заходи, оперативний працівник так чи інакше застосовує метод примусу й навіть насильства (постановка особи на облік, затримання), дезінформує особу, яка розробляється, морально маскується або спонукає до цього іншу людину. У зв'язку з цим правомірно постають запитання: чи є таким засобом пояснення або виправдання з огляду на засади моральності, або вони повинні бути виключені як моральні? Чи не спотворює їх застосування сутність самої мети? Цього разу є наявним одне з основних положень, що визначає моральні основи оперативно-розшукової діяльності, а саме: співвідношення цілей, які поставлено перед ОРД, і засобів, що застосовують для їх досягнення. Одне із фундаментальних положень наукової етики полягає в тому, що немає заздальгідь обумовлених «добрих» або «злих» засобів, а є засоби вимушені. Водночас етика пропонує діяти за принципом: «мета визначає, а не виправдовує засоби». Таким чином, будь-якому оперативному працівникові необхідно здійснювати обрання засобів з огляду на певні параметри, до яких можна зарахувати такі: засіб повинен бути адекватним умовам завдання, яке поставлено перед оперативним працівником; засіб повинен бути достатнім для досягнення поставленої мети; застосування обраних засобів має уможливити ефективне вирішення завдання, поставленого перед оперативним працівником, без залучення до цього інших засобів; засіб, обраний для вирішення поставленого завдання, не повинен спотворювати моральний характер мети, більш високої порівняно з тією, яка відповідає вирішуваному завданню. Таким чином, з етичної точки зору, здійснення оперативно-розшукової діяльності слід вважати моральним компромісом, на який суспільство має йти для досягнення шляхетних цілей, але який, проте, передбачає, що кожного разу засоби повинні

бути адекватними меті. Стосовно самої оперативно-розшукової діяльності необхідно зазначити, що компроміс – це, мабуть, найбільш тонкий і складний акт морального вибору, де існує великий ризик знищення морального характеру мети у процесі її досягнення. Особливо контрастно цей ризик виявляється, якщо проаналізувати домінуючі мотиви у мотиваційній сфері, через які громадяни конфіденційно сприяють органам, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність. Цілком очевидно, що більшість цих осіб є соціально неблагополучними, часто мають певні відхилення від норм поведінки, злочинне минуле, тісно пов'язані зі злочинцями, їх оточенням тощо. Виходячи із цього, оперативним працівникам нерідко доводиться знаходити компроміс між домінуючими в їх свідомості пріоритетами нетерпимості в боротьбі зі злочинністю й використанням допомоги, що надходить від осіб – представників криміногенного середовища. Морально-оцінний фактор істотно позначається на зниженні ефекту діяльності через формальну несумісність ідеалів боротьби зі злочинністю й фактичним співробітництвом з особами, що є представниками криміногенного середовища. Не менш гостро в розглянутій сфері позначена проблема моральної доцільності, що якнайтісніше пов'язана із процесами трансформації суспільної моралі в ході використання оперативними апаратами конфіденційного сприяння громадян. Беручи до уваги, що само по собі використання конфіденційного сприяння громадян не можна вважати сукупністю моральних компромісів, вирішення проблеми моральної доцільності багато в чому визначається ступенем розроблення інституту гострої моральної потреби. Розглядаючи питання щодо критеріїв нижньої межі моральної допустимості в оперативно-розшуковій діяльності, необхідно враховувати, що із практичної точки зору, їх вияв нерідко деформується, наприклад, завдяки утворення корпоративної моралі, яка замкнута на власних інтересах професійної групи оперативних працівників. Найчастіше корпоративні інтереси певної професійної групи не відповідають, а суперечать інтересам суспільства, групи людей або окремої людини. Нейтралізація цього явища повною мірою залежить від інтенсивності та змісту виховного впливу,

спрямованого не тільки на формування світоглядних позицій, але й на розроблення певних правил поведінки в ході вирішення службових завдань, які мають яскраво виражений моральний підтекст. Характеристика моральних основ оперативно-розшукової діяльності була б неповною без згадки про те, що певна специфіка оперативної роботи накладає особливий морально-психологічний відбиток на характер спілкування працівників оперативних апаратів між собою. Зазначена специфіка полягає в необхідності дотримуватися низки правил (звичаїв), які в діяльності інших служб можуть спричинити неприйняття й навіть конфлікти. Наприклад, не слід виявляти інтерес до дій, що здійснюють колеги, документів, які вони складають, до досліджуваних ними фактів, а також до осіб, з якими вони контактують. Без необхідності не варто ділитися з колегами своїми думками щодо місця, часу й цілей проведення оперативно-розшукового заходу, його виконавців тощо. Усі ці відомості повинні бути закритими для колег навіть за умови добрих особистих відносин із ними, інакше ваша поінформованість при певних ситуаціях може поставити їх у незручне становище (наприклад, у разі виявлення витoku інформації про оперативно-розшукові заходи, які готуються). Кожен працівник, якого залучають до проведення оперативно-розшукових заходів, повинен бути обізнаний лише з тією частиною певного оперативного заходу, яка необхідна для успішного здійснення цього оперативно-розшукового заходу загалом.

Такими є найбільш загальні положення, що характеризують моральні основи оперативно-розшукової діяльності [243].

У низці моральних основ кримінально-процесуальних відносин між учасниками кримінального судочинства відокремлюється проблема огляду тіла живої людини (освідування), адже за своєю сутністю ця слідча дія неабияк демонструє рівень моральних засад кримінально-процесуальних відносин між учасниками судочинства, хоча, на перший погляд, вона всього-на-всього являє собою огляд тіла живої людини. Однак детальніший аналіз правової норми, яка передбачає провадження цієї слідчої дії, дозволяє виявити низку проблемних питань не тільки процесуального, але й морально-етичного характеру. Зокрема,

у ст. 193 КПК України «Проведення освідування» визначено, що при необхідності виявити або засвідчити наявність у обвинуваченого, підозрюваного або в потерпілого чи свідка особливих прикмет слідчий виносить про це постанову і проводить освідування.

Якщо необхідно провести судово-медичне освідування обвинуваченого, підозрюваного, потерпілого або свідка, то таке освідування за вказівкою слідчого проводить судово-медичний експерт або лікар.

Слідчий не вправі бути присутнім під час освідування особи іншої статі, коли це пов'язане з необхідністю оголювати особу, що підлягає освідуванню. При освідуванні не допускаються дії, які принижують гідність освідуваної особи або є небезпечними для її здоров'я.

Про результати освідування, проведеного слідчим, складається протокол, який підписують слідчий та освідуваний. При судово-медичному освідуванні складають акт, а коли освідування проводить лікар, він видає довідку.

На основі особистого досвіду роботи у слідчих органах автор поданої монографії має змогу визначити основне коло об'єктів, які є предметом пошуку під час освідування. Зокрема, в ході проведення освідування можуть бути виявлені: тілесні ушкодження, особливі прикмети, плями крові, слини та інших виділень людського організму, залишки пально-мастильних матеріалів, спеціальних барвників, наркотичних або отруйних речовин, волосся, текстильні волокна, залишки ґрунту тощо. Утім нас цікавить освідування не стільки як засіб отримання доказів, скільки проблема дотримання процесуальної форми отримання цих доказів. До визначення саме цієї мети дослідження автора монографії спонукали певні невизначеності, що вже тривалий час наявні у змісті ст. 193 КПК України, але досі не набули будь-якого вирішення. Отже, по-перше, в ч. 2 ст. 193 КПК України йдеться про судово-медичне освідування обвинуваченого, підозрюваного, потерпілого або свідка, проте не зрозуміло, як бути в тому разі, якщо, наприклад, хтось із цих учасників кримінального процесу відмовиться від судово-медичного або медичного освідування. До речі, для відмови є всі підстави, адже вказівка про проведення таких видів

освідування дається слідчим не конкретному учаснику процесу (обвинуваченому, підозрюваному, потерпілому або свідку), а лише судово-медичному експерту чи лікарю. Якщо в ч. 1 ст. 193 КПК йдеться про таку правову підставу для проведення освідування, як постанова слідчого, виконання якої є обов'язковим не тільки для учасників кримінального процесу у справі, але й для будь-яких фізичних чи юридичних осіб (ч. 5 ст. 114 КПК України), то вказівка слідчого навряд чи має якусь обов'язкову силу для виконання вищезазначеними учасниками процесу. У частині 3 статті 114 КПК йдеться лише про право слідчого давати доручення та вказівки в розслідуваних ним справах тільки органам дізнання стосовно провадження розшукових і слідчих дій, й такі доручення та вказівки слідчого є для органів дізнання обов'язковими. Таким чином, слушно постає запитання: а чи належить судово-медичний експерт чи лікар до категорії органів дізнання? Відповідаючи на це запитання, можна впевнено твердити, що не належить. Звідси випливає логічний висновок, що судово-медичний експерт або лікар має повне право відмовитись проводити освідування особи за вказівкою. Крім того, судово-медичний експерт чи лікар, виконуючи вказівку слідчого, втручається в захищені Конституцією України особисті права особи, а отже, діє незаконно. У разі оскарження до суду такого освідування заінтересованою особою, захисником чи законним представником освідуваної особи має бути визнане незаконним як саме освідування, як і його результати проведення. Те саме стосується процедури лікарського освідування. По-друге, у ст. 193 КПК України не вирішено питання стосовно проведення примусового освідування, оскільки згідно з ч. 3 ст. 28 Конституції України жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідженням, а ч. 1 ст. 55 Конституції декларує, що права і свободи людини та громадянина захищаються судом. Тобто із зазначених норм випливає, що без згоди учасників процесу, що підлягають освідуванню, цю слідчу дію провадити не можна. По-третє, в ч. 4 ст. 193 КПК України йдеться, що в разі проведення судово-медичного освідування складається акт, а коли освідування проводить

лікар, він видає довідку. Належить запитати: а що в кримінальному процесі є джерелами доказів у формі акта чи довідки? Відповідаючи на це запитання, слід зробити аналіз ч. 2 ст. 65 КПК України, відповідно до якої доказами є інші документи, а саме ті самостійні джерела доказів, що виникли під час учинення злочину й набули свого відображення у письмовому джерелі – будь-якому документі або на аудіо-, відеоносії (окрім протоколів або висновку експерта, адже ці письмові джерела доказів складаються вже після вчиненого злочину й відображають обставини, які мають значення для справи, що були виявлені під час провадження слідчих дій) у зв'язку з обставинами, які мають значення для справи (ч. 1 ст. 83 КПК України) [244]. Отже, акт судово-медичного експерта чи довідка лікаря за результатами освідування не можуть містити доказове значення, а мають лише довідковий характер. Автор Консультаційного коментаря до ст. 193 КПК України чомусь визначає освідування як єдину слідчу дію, яку відповідно до чинного законодавства може провадити спеціаліст самостійно за дорученням слідчого [245]. Але ст. 128<sup>1</sup> КПК України «Участь спеціаліста при провадженні слідчих дій» не передбачає провадження ним будь-яких слідчих дій. Відповідно до чинного КПК України слідчі та судові дії можуть провадити лише особи, що здійснюють кримінальне судочинство. На підтвердження цього слід навести точку зору Ю.Г. Торбіна, вченого секретаря НДІ з проблем зміцнення законності та правопорядку при Генеральній прокуратурі Російської Федерації. На його думку, КПК України, на відміну від КПК інших держав-учасниць СНД, процесуально закріплює такий вид освідування, проведення якого суперечить закону. Якщо необхідно провести судово-медичне освідування обвинуваченого, підозрюваного, потерпілого або свідка, то відповідно до КПК України таке освідування за вказівкою слідчого проводить судово-медичний експерт або лікар. При цьому результати освідування оформлюють різними документами (акт судово-медичного освідування, довідка). Далі Ю.Г. Торбін зазначає, що помилкове уявлення про процесуальну сутність освідування, яке проводить лікар за дорученням слідчого, спричиняє на практиці те, що призначення та проведення

судово-медичної експертизи живих осіб підмінюється судово-медичним освідуванням, у процесі якого, по суті, вирішують завдання експертного дослідження, але результати якого оформлюють не висновком експерта, а актом судово-медичного освідування. Таким чином, проведення судово-медичного освідування за дорученням слідчого з подальшим складанням акта є не процесуальною дією й не експертизою, призначення та проведення якої є можливим лише на підставі постанови слідчого. Зокрема, Ю.Г. Торбін слушно зауважив, що акт судово-медичного освідування не може бути джерелом доказу, позаяк кримінально-процесуальне законодавство такого джерела не передбачає [246]. На нашу думку, ситуація, що склалася у кримінально-процесуальному законодавстві України стосовно освідування, зумовлює невизначеність у порядку його провадження. Результати освідування, що проводять особи, які не мають права провадити слідчі дії, не можна без здійснення спеціальних досліджень (експертизи) вважати фактичними даними у справі. З огляду на це положення ч. 2 та ч. 4 ст. 193 КПК України породжують проблеми, що не сприяють виконанню завдань кримінального судочинства, створюють передумови для порушення прав учасників процесу, а отже, не відповідають вимогам елементарної моральності. По-четверте, на практиці з метою перевірки заяв та повідомлень про заподіяння тілесних ушкоджень судово-медичне або лікарське освідування часто призначається слідчим чи органом дізнання ще до порушення кримінальної справи. Але ми не піддаємо цей захід будь-якій критиці, а, навпаки, поділяємо думку практичних працівників щодо необхідності розширення повноважень слідчого чи органу дізнання стосовно перевірки заяв та повідомлень про злочини, адже зрозуміло, що буває досить непросто визначитись щодо кваліфікації ступеня тяжкості заподіяного тілесного ушкодження під час вирішення питань, передбачених ст. 97 КПК України, зокрема щодо прийняття рішення про порушення кримінальної справи. Водночас той документ, що надає судово-медичний експерт на запит слідчого або іншої уповноваженої особи про визначення ступеня тяжкості тілесного ушкодження, також називають актом судово-

медичного освідування або довідкою, якщо освідування проводив лікар. Звідси виникає проблема відповідності кримінально-процесуальному закону дій слідчого чи органу дізнання, які здійснюються з метою перевірки заяв або повідомлень про заподіяння тілесних ушкоджень, а саме призначення судово-медичного або лікарського освідування до порушення кримінальної справи. Раніше автор цієї монографії вже розглядав питання щодо тлумачення ч. 4 ст. 97 КПК України, зокрема стосовно механізму перевірки заяв та повідомлень про злочини у стадії порушення кримінальної справи. Так, під час аналізу законності призначення у цій стадії попередніх досліджень уже зазначалося, що кримінально-процесуальне законодавство України передбачає різноманітні засоби отримання відомостей, які згодом стають доказами або підставами для прийняття будь-яких процесуальних рішень, – здебільшого слідчі дії, але не завжди. Іноді перед органом дізнання або слідчим після отримання заяви або повідомлення про злочин постає питання щодо прийняття одного із процесуальних рішень, зазначених у ч. 2 ст. 97 КПК України. Найчастіше засобом вирішення такої проблеми є дослідча перевірка. У тому разі, якщо наявність ознак злочину не викликає сумнівів, але органу дізнання чи слідчому необхідно визначитись із кваліфікацією діяння (наприклад, зі ступенем тяжкості тілесного ушкодження), то вони звертаються по допомогу до досвідченої особи (судово-медичного експерта або лікаря), яка надає акт судово-медичного дослідження або довідку. Подібним є стан справ і під час дослідчої перевірки за фактом незаконного обігу наркотичних речовин, зброї тощо. У такому разі за досвідчену особу ми маємо спеціалістів. Але у стадії дослідчої перевірки назвати їх спеціалістами у процесуальному розумінні ще не можна, тому що спеціаліст виникає тільки у кримінальному судочинстві на підставі ст. 128<sup>1</sup> КПК України. Однак зазначені особи надають органу дізнання або слідчому довідки чи акти з приводу наявності або відсутності ознак злочину стосовно об'єкта, який отримали на дослідження. Такі дослідження здійснюються фактично за межами кримінального процесу, а їх результати відповідно до чинного КПК України не можуть бути оформлені ані довідкою

спеціаліста, ані висновком експерта. Водночас такі довідки чи акти на практиці існують та стають підставою для прийняття рішення згідно з ч. 2 ст. 97 КПК України. Тоді постає природне запитання: а чи є законним це рішення? Згідно з частиною 4 ст. 97 КПК України для перевірки заяви або повідомлення про злочин уповноважені на те особи в строк не більше 10 днів можуть відбирати від окремих осіб пояснення або витребувати необхідні документи. Утім будь-яких відомостей про можливість залучення до дослідчої перевірки спеціаліста або експерта диспозиція ст. 97 КПК України не містить та й не може містити, бо участь спеціаліста передбачена лише під час провадження окремих слідчих дій або після порушення кримінальної справи. Фактично такі дослідження проводять, і слідчі називають їх попередніми дослідженнями, а отримання їх результатів відбувається у формі витребування необхідних документів (ч. 4 ст. 97 КПК України). Проте витребування документів та призначення попередніх досліджень – це не те саме, тому що документ у розумінні ч. 4 ст. 97 КПК України являє собою форму викладення певних відомостей, що мають значення для перевірки заяв чи повідомлень про злочини, а результати попереднього дослідження хоча й оформлюються документально – довідкою або актом, проте фактично є засобом відповіді на запит посадової особи про результати дослідження. Отже, орган дізнання або слідчий не стільки вимагає документ (довідку чи акт), скільки вимагає результатів попереднього дослідження. У такому разі з поля зору випадає процес самого дослідження. Звідси мимоволі виникає висновок, що дії досвідчених осіб цього разу є не чим іншим, як аналогом експертизи, а їх довідки або акти – аналогами відповідних висновків. Не можна також ототожнювати ці документи з довідками спеціаліста, тому що спеціаліст є фігурою процесуальною й виникає у кримінальному процесі після порушення кримінальної справи або під час провадження слідчих дій, які можна здійснювати до порушення кримінальної справи. Таким чином, утворюється певний парадокс: можна використовувати ці дані як матеріали перевірки у кримінальній справі, а ось метод їх отримання законодавчо не врегульовано. У такому разі мимоволі виникає ще один

висновок: зазначені документи не можуть бути актами дослідчої перевірки, тому що вони отримані всупереч закону. Отже, постає запитання: як тут бути? Для того щоб дати відповідь, звернімося до ч. 4 ст. 97 КПК України, яка дозволяє отримувати від громадян під час дослідчої перевірки пояснення з тих чи інших питань. Зокрема, посадова особа, якій необхідно перевірити певний об'єкт на предмет наявності або відсутності ознак злочину, може поставити перед досвідченою особою усне запитання стосовно досліджуваного об'єкта, на що отримати обґрунтовану відповідь не довідкою, як це роблять на практиці, а поясненням [247, с. 198-199]. Але це стане можливим лише за згодою особи, ступінь тяжкості тілесного ушкодження якої слід дослідити. Але якщо згоду такої особи не отримано, а без попереднього дослідження з'ясувати ступінь тяжкості заподіяного тілесного ушкодження неможливо, тоді слід звертатися до суду з поданням про необхідність проведення примусового дослідження особи лікарем чи судово-медичним експертом. Крім того, із цього також постає питання щодо розмежування слідчого освідування від попереднього дослідження на предмет з'ясування ступеня тілесного ушкодження у стадії порушення кримінальної справи. Цього разу необхідно або доповнити ч. 4 ст. 97 КПК України нормою, яка б давала можливість проводити попередні дослідження, або доповнити ст. 76 КПК нормою про призначення судово-медичної експертизи на предмет визначення ступеня тілесного ушкодження до порушення кримінальної справи.

Підбиваючи підсумки, слід визначитись зі шляхами вирішення проблем освідування, що були нами розглянуті вище. Отже, для вирішення проблеми стосовно провадження освідування спеціалістами (судово-медичним експертом чи лікарем або іншими особами) пропонуємо провадити таку слідчу дію виключно слідчим і не за вказівкою, а за його постановою. Результати освідування повинні оформлюватися протоколом слідчої дії, як це, скажімо, вже робиться у кримінальному судочинстві Росії (ст. 180 КПК РФ).

Для вирішення проблеми примусового освідування необхідно доповнити ст. 193 КПК України нормою, яка б дозволяла проводити примусове

освідування лише за постановою суду. Така пропозиція відповідає вимогам ч. 3 ст. 28 та ч. 1 ст. 55 Конституції України. До речі, у КПК Російської Федерації освідування здебільшого має примусовий характер, за виключенням освідування свідка, якого примусово можна освідувати лише у випадках необхідності перевірки достовірності його показань. Вважаємо таку практику до виконання в чинному КПК України неприпустимою, адже освідування без згоди є порушенням вимог ч. 3 ст. 28 Конституції України.

З приводу вирішення проблеми оформлення результатів освідування необхідно врахувати досвід кримінально-процесуального законодавства Російської Федерації, відповідно до якого результати освідування оформлюються протоколом слідчої дії (ст. 180 КПК РФ). Утім водночас незрозумілою залишається диспозиція ч. 4 ст. 179 КПК РФ (Під час освідування особи іншої статі слідчий не є присутнім, якщо освідування супроводжується оголенням цієї особи. У цьому разі освідування провадить лікар), яка явно суперечить положенню ч. 3 цієї самої статті (Освідування провадить слідчий. За необхідності слідчий залучає до участі у провадженні освідування лікаря або іншого спеціаліста). Тобто згідно зі ст. 179 КПК РФ освідування має проводити лише слідчий, а якщо виникає необхідність – слідчий запрошує спеціаліста, але не для того, щоб він провадив слідчу дію, а щоб допомагав слідчому (брав участь у провадженні слідчої дії). А у випадку з оголенням освідуваної особи іншої статі ніж слідчий останній відповідно до ч. 4 ст. 179 КПК РФ чомусь перекладає обов'язок провадити цю слідчу дію на лікаря. Брати участь у провадженні слідчої дії та провадити її – це різні справи. Проте ці прогалини в нормах ч. 3 та ч. 4 ст. 179 КПК РФ чомусь не усунено. Зважаючи на це, слід запропонувати внести зміни до чинного КПК України таким чином, щоб у разі виникнення необхідності освідування оголеної особи слідчим іншої статі участь у провадженні цієї слідчої дії передавалася за дорученням начальника слідчого підрозділу іншому слідчому тієї самої статі, що й освідувана особа.

Для уникнення незручностей із залученням до проведення дослідчої перевірки спеціаліста необхідно запропонувати законодавчо розширити

можливості спеціаліста з питань меж участі та повноважень щодо формування доказів, передбачивши проведення ним досліджень за дорученням слідчого як у стадії порушення кримінальної справи, так і у стадії досудового розслідування, а також надання за ними висновків, які мають силу доказів у справі. До речі, в КПК РФ відповідно до Федерального закону від 04.07.2003 № 92-ФЗ перелік джерел доказів поповнився висновком і показаннями спеціаліста (ч. 2 ст. 74 КПК РФ). Однак водночас спеціаліст, як і експерт, несе кримінальну відповідальність за неправдивий висновок [248, с. 53].

На практиці та в теорії кримінального процесу вже не один рік триває полеміка щодо необхідності продовження строків попередньої перевірки заяв і повідомлень про злочини, позаяк іноді виникають ситуації, які не дають можливості посадовій особі у встановлений строк прийняти одне з рішень, зазначених у ч. 2 ст. 97 КПК України. Скажімо, це випадки заподіяння тілесних ушкоджень, коли постраждалі перебувають на стаціонарному лікуванні більш ніж 10 днів [249, с. 39-40]. Вирішити цю проблему можна лише шляхом внесення змін до КПК України, які б дозволяли продовжувати строки попередніх перевірок.

Сподіваємось, що здійснений нами аналіз та висновки сприятимуть реформуванню чинного кримінально-процесуального законодавства України в руслі вимог міжнародних стандартів кримінально-процесуальної діяльності, а отже, позитивно вплинуть на підвищення межі моральності норм кримінально-процесуальних відносин.

Ще однією проблемою щодо визначення моральних основ кримінально-процесуальних відносин є порядок реалізації норм моральності у судових стадіях кримінального процесу, зокрема в стадії попереднього розгляду кримінальної справи суддею. Результати проведених нами узагальнень судової практики засвідчують, що ефективність відправлення правосуддя є одним із ключових напрямів розвитку судової системи України та прямо залежить від рівня правосвідомості носіїв судової влади. На сьогодні виникла необхідність не тільки у відновленні матеріального та процесуального законодавства, але й у

кардинальному реформуванню правосвідомості суддів як носіїв судової влади, їх ставлення до правозастосовної практики, основаної на загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права й міжнародних договорів, які є складовою законодавства України. Зокрема, до кримінально-процесуального законодавства України Законом України від 07.07.2010 р. № 2453-VI щодо здійснення повноважень Верховного Суду України та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ було внесено зміни, які суттєво вплинули на систему кримінального судочинства [49]. Концепція розвитку правосуддя в Україні на 2005-2015 роки сформулювала нові пріоритети: судова процедура повинна спиратися на засади законності й рівності учасників процесу перед законом і судом, диспозитивності та змагальності, що «...покладає на сторони обов'язок доводити перед судом ті обставини, щодо яких існує спір і які мають значення для справедливого вирішення справи» [250, с. 5]. Зазначені напрями Концепції підтримують також науковці України [251, с. 154].

Учені вимагають переглянути нормативний зміст основних інститутів кримінального процесу з метою найбільш повного захисту прав його учасників та розширення дії принципу змагальності у стадіях кримінального процесу, що виражає сутність правової реформи.

Однак важливими є не тільки процес реформування, але і його ефективність, наявність таких результатів, які були б здатні забезпечити прийняття нових справедливих, тобто правових, а не доцільних законів. Правові закони повинні бути нормативним підґрунтям законності. Законність є не самоціллю, не виконанням заради виконання, її призначення – дотримання законів у ім'я торжества свободи та справедливості. Законність – явище прогресивне, покликане сприяти суспільному прогресу. Механізмами реалізації законності є як судова система, так і система кримінального судочинства України.

Хоча наукова доктрина українського кримінального судочинства і приділяє особливу увагу судовим стадіям кримінального процесу, про що свідчить

достатньо широкий спектр праць авторитетних науковців, які зробили вагомий внесок у науку та практику цієї галузі права, а саме Ю.П. Аленіна, О.В. Бауліна, Ю.М. Грошевого, В.О. Гринюк, А.Я. Дубинського, В.С. Зеленецького, Є.Г. Коваленка, О.Ю. Костюченко, Л.М. Лобойка, П.П. Михайленка, М.М. Михесенка, В.Т. Маляренка, М.А. Маркуш, В.Т. Нора, С.М. Стахівського, С.В. Слинька, М.І. Сірого, В.М. Тертишника, Л.Д. Удалової, В.П. Шибіка, М.Є. Шумила та інших, утім водночас проблеми стадії попереднього розгляду кримінальної справи суддею залишаються недостатньо дослідженими. Отже, виникає нагальна потреба аналізу цієї стадії кримінального судочинства.

Після надходження від прокурора кримінальної справи з обвинувальним висновком до суду в порядку ст. 233 КПК України починається третя стадія кримінального процесу – попередній розгляд справи суддею (відповідно до закону, який утратив чинність, – віддання обвинуваченого до суду). Суддя одноособово чи суд у справі, що надійшла від прокурора з обвинувальним висновком, з'ясовує щодо кожного обвинуваченого такі питання: 1) чи підсудна справа суду, на розгляд якого вона надійшла; 2) чи немає підстав для закриття справи або її зупинення; 3) чи складено обвинувальний висновок відповідно до вимог КПК України; 4) чи немає підстав для зміни, скасування або обрання запобіжного заходу; 5) чи не було допущено під час порушення справи, провадження дізнання або досудового слідства таких порушень вимог КПК, без усунення яких справа не може бути призначена до судового розгляду. За клопотанням прокурора, обвинуваченого, його захисника чи законного представника, потерпілого чи його представника суддя з'ясовує також питання про те, чи немає підстав для притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб. За клопотанням прокурора, потерпілого чи його представника суддя з'ясовує також питання про те, чи немає підстав для кваліфікації дій обвинуваченого за статтею КК України, що передбачає відповідальність за більш тяжкий злочин, чи для пред'явлення йому обвинувачення, яке до цього не було пред'явлено (ст. 237 КПК України). Питання, що з'ясовує суддя під час попереднього розгляду справи, пов'язані з перевіркою матеріалів кримінальної

справи, в якій провадилось досудове слідство. Загалом, зміст пунктів 1-5 ч. 1 ст. 237 КПК України будь-яких зауважень із позицій справедливості та моральності не викликає та й не може викликати, адже в них закладена стандартна процедура підготовчої частини судового розгляду. Водночас виникає конкретна невизначеність із ч. 2 та ч. 3 цієї статті, а саме щодо обов'язку судді з'ясовувати питання стосовно підстав для притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб, а також питання про те, чи немає підстав для кваліфікації дій обвинуваченого за статтею Кримінального кодексу, яка передбачає відповідальність за більш тяжкий злочин, чи для пред'явлення йому обвинувачення, яке до цього не було пред'явлено. Цього разу чітко окреслюється ознака активності суду під час розгляду кримінальної справи, до того ж активності з обвинувальним ухилом (інквізиційна форма кримінального процесу). Утім кримінальний процес України за своєю сутністю є публічно-позивним (тобто більш пасивним) і спрямований на створення належних умов провадження у кримінальних справах відповідно до чинних міжнародних кримінально-правових норм. Так, здійснюючи дослідження змагальності та її перспектив у кримінальному процесі, ми дійшли висновку, що суди повинні бути пасивними під час вирішення кримінальних справ. Надмірна активність суду не сприяє принципу змагальності, позаяк схиляє судову діяльність до інквізиційного типу. Автор поданої монографії переконаний, що однією з рис активності суду, що характеризує цей елемент як інквізиційний, є повернення справи суддею на додаткове розслідування (ст. 246 КПК України). Це відбувається, коли під час попереднього розгляду справи суддя виявляє порушення вимог КПК, зокрема, підстави для притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб, або якщо дії обвинуваченого підпадають під статтю, що передбачає відповідальність за більш тяжкий злочин. Отже, цього разу вбачається надмірна активність суду: він стає активним шукачем істини [252, с. 42]. Подібної точки зору дотримується також М.А. Маркуш, яка зазначає, що диспозиція ст. 237 КПК України передбачає два випадки, коли за клопотанням сторін у кримінальному процесі суддя з'ясовує питання й

виносить рішення, а саме: чи немає підстав для притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб; чи немає підстав для кваліфікації дій обвинуваченого за статтею Кримінального кодексу, яка передбачає відповідальність за більш тяжкий злочин, чи для пред'явлення йому обвинувачення, яке до цього часу не було пред'явлено. На думку М.А. Маркуш, суд цього разу виконує не властиву йому як органу правосуддя функцію, бо вона притаманна обвинуваченню. Повернення справи на додаткове розслідування зі стадії попереднього розгляду справи в завуальованій формі має на меті допомогти слідству та прокурору виправити допущені ними помилки, суперечить вимогам ст. 6/1 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та спричиняє змішування функцій учасників процесу, надаючи суду право виступати на стороні обвинувачення (ст. 246 КПК України), тим більше, що суд не повинен цього робити з власної ініціативи [253, с. 120]. З метою з'ясування правової позиції в цьому напрямі у кримінально-процесуальних законодавствах розвинених країн світу здійснимо аналіз норм КПК Німеччини, Франції, Польщі, США та Росії, а також проаналізуємо проект нового КПК України.

Отже, у КПК Німеччини взагалі не передбачено стадії попереднього розгляду справи суддею, а існує стадія, що дістала назву «підготовка до слухання справи». Суд, компетентний розглядати справу по суті, приймає рішення про відкриття судового розгляду. В обвинувальному висновку має бути клопотання про відкриття судового розгляду; разом з обвинувальним висновком до суду направляються всі матеріали кримінальної справи.

В обвинувальному висновку мають бути відображені всі суттєві результати розслідування. Вони можуть не наводитися, якщо справу буде розглядати суддя одноособово.

Голова суду вручає обвинуваченому обвинувальний висновок і пропонує йому протягом певного строку заявити клопотання, подати додаткові докази.

Суд виносить ухвалу про відкриття судового розгляду, допускає обвинувачення до розгляду справи. Суд може перекваліфікувати

обвинувачення. Прокуратура може скласти новий обвинувальний висновок (суттєві результати розслідування в ньому вже можуть не наводитися).

У підготовчій частині судового розгляду виклик учасників судового розгляду здійснює головуючий. Він може витребувати також нові докази. Прокуратура має право викликати інших осіб. Судовий розгляд повинен розпочатися не раніше ніж через тиждень після вручення підсудному виклику. Якщо цього не відбулося, слухання відкладається (підсудний може просити про дострокове слухання справи). Підсудний може вимагати виклик додаткових свідків, експертів, витребування додаткових доказів. Про задоволення клопотання підсудного повідомляє прокуратура. Якщо головуючий відхиляє клопотання підсудного, то останній може сам викликати свідків (оплачує дорогу та інші витрати). Якщо в суді виявиться, що викликані підсудним свідки були необхідні, то витрати залічують на рахунок казни [254, с. 180-181]. Таким чином, із вищезазначеного випливає, що КПК Німеччини у стадії підготовки до слухання справи взагалі не вирішує питання щодо направлення кримінальної справи на додаткове розслідування, тим більше не вирішує питання щодо погіршення становища обвинуваченого.

У КПК Франції стадія попереднього розгляду справи суддею також відсутня. Слід зауважити, що відання обвинуваченого до суду за кримінально-процесуальним законодавством цієї держави починається негайно після складання списків присяжних [255].

Попередній розгляд кримінальної справи суддею в суді США є можливим лише у разі обвинувального акта аторнея, або так званої інформації. В цій стадії кримінальна справа розглядається одноособово суддею в закритому судовому засіданні за участю обвинувача (аторнея), захисника (адвоката) й обвинуваченого. Основний зміст їх дій полягає в послідовному пред'явленні доказів й аргументуванні своїх доводів перед судом. З'ясовується позиція обвинуваченого. Суддя на основі попереднього слухання вирішує питання про притягнення до кримінальної відповідальності особи, якій аторнеєм було пред'явлено обвинувачення. Одночасно розглядаються питання про можливість

застосування заходів кримінально-процесуального примусу та деякі інші питання, що мають суттєве значення для підготовки розгляду кримінальної справи по суті. Необхідно зазначити, що у практиці кримінального судочинства США є дуже поширеною застава як запобіжний захід. Можливість внесення застави та її сума також обговорюються у стадії попереднього слухання справи. Закінчується попереднє провадження призначенням судового розгляду [256]. Як підтверджує аналіз цієї стадії кримінального процесу США, активності суду в ній також не вбачається, і суд не вживає заходів для виявлення обставин, що можуть погіршити становище обвинуваченого чи іншої особи. Л.М. Лобойко слушно зазначає, що в американському кримінальному процесі перед судом ніколи не ставилося завдання щодо встановлення об'єктивної (матеріальної) істини, тобто з'ясування всіх фактичних обставин справи, їх юридичної кваліфікації, прийняття належного рішення в інтересах абстрактного публічного правопорядку (безвідносно до того, на чому наполягають сторони). Функцією американського суду є не безстороннє самостійне дослідження у кримінальній справі, а неупереджене вирішення суперечки між двома сторонами, що змагаються. На думку Л.М. Лобойка, американський суддя – це не «дослідник», а «арбітр». Змагальність визнають в американському процесі більшою цінністю, ніж абстрактне прагнення об'єктивної істини. Суд є пасивним у збиранні доказів. Останні подають сторони, які переконують суд у правильності своєї позиції. За умови такого підходу відмова однієї із сторін від «змагання» зі своїм процесуальним опонентом має зв'язувати суд під час прийняття ним рішення по суті справи. Якщо від кримінального переслідування відмовляється сторона обвинувачення, то суд не має права постановити обвинувальний вирок навіть у тому разі, якщо він переконаний у його повній обґрунтованості. Навпаки, якщо обвинувачений визнає себе винним, то суд, переконавшись у добровільності визнання, зобов'язаний винести обвинувальний вирок і призначити покарання без проведення судового слідства (навіть у скороченому обсязі) [257, с. 448-449].

Кримінальний процес Польщі також не містить стадії попереднього

розгляду справи суддею – він починається з підготовчих дій до суду. Якщо під час суду встановлено нові злочини, що викривають обвинуваченого чи інших осіб, то прокурор повинен зробити заяву до розслідування цих злочинів. Справа на додаткове розслідування не надсилається, суд виносить вердикт за наявності фактичних матеріалів [258].

Принципово інакше, ніж у кримінально-процесуальному законодавстві України, ця проблема вирішується також у КПК РФ. Кримінальну справу з обвинувальним висновком направляють до суду, а обвинуваченому вручають копію обвинувального висновку з додатками. Такі самі копії вручають захисникові й потерпілому, якщо вони про це клопочуть. Існує п'ять підстав для проведення попереднього слухання у справі, причому це можливо як за клопотанням сторін, так і з власної ініціативи суду (ст. 229 КПК РФ). Попереднє слухання проводять:

- за наявності клопотання сторони про виключення доказу (п. 1 ч. 2 ст. 229 КПК РФ),

- за наявності підстави для повернення кримінальної справи прокурору (ст. 237 КПК РФ «Повернення кримінальної справи прокурору»). Суддя за клопотанням сторони або з власної ініціативи повертає кримінальну справу прокурору для усунення перешкод її розгляду судом у випадках, якщо: 1) обвинувальний висновок або обвинувальний акт складені з порушенням вимог чинного КПК, що виключає можливість постанови судом вироку або винесення іншого рішення на основі цього висновку або акта; 2) копія обвинувального висновку або обвинувального акта не була вручена обвинуваченому; 3) є необхідність складання обвинувального висновку або обвинувального акта у кримінальній справі, направленій до суду з постановою про застосування примусового заходу медичного характеру, – що, як бачимо, не містить підстав, які б передбачали погіршення становища обвинуваченого;

- за наявності підстави для призупинення або припинення кримінальної справи;

- за необхідності вирішити питання про особливий порядок судового

розгляду;

- для вирішення питання про розгляд кримінальної справи судом за участю присяжних засідателів (ч. 2 ст. 229 КПК РФ) [259].

Отже, аналіз КПК РФ підтверджує відсутність, по-перше, самої стадії попереднього розгляду справи суддею (у ньому вона охоплюється стадією призначення судового засідання, або стадією віддання до суду [260], тобто навіть назва стадії не передбачає активності суду). По-друге, зміст цієї стадії не передбачає норм, що можуть погіршити становище обвинуваченого або інших осіб.

Проаналізувавши системи кримінального судочинства найбільш розвинених держав світу, можна твердити, що вони типово орієнтовані на змагальну сторону кримінального судочинства та максимально намагаються уникати засад активності суду (інквізиційних засад). Таким чином, слід зробити висновок, що, по-перше, кримінально-процесуальне законодавство України у сфері судової політики є певною мірою застарілим та потребує реформування, зокрема, усунення стадії попереднього розгляду справи суддею. По-друге, необхідно зробити судовий розгляд кримінальних справ відповідним до сучасних вимог цивілізованого суспільства, виключивши із судової діяльності елементи активності, а також ті, що мають обвинувальний ухил (погіршення становища обвинуваченого та інших осіб). По-третє, слід позбавити суд можливості повертати кримінальні справи на додаткове розслідування. До речі, в останньому з восьми офіційно зареєстрованих проектів нового КПК України [261] (автори М. Оніщук та Л. Лобойко) уже не передбачено стадії попереднього розгляду кримінальної справи, натомість є «Підготовче провадження» (глава 24 проекту) – щось на кшталт російського варіанта «Попереднє слухання» (ст. 229 КПК РФ). На цьому етапі вже немає обвинувальних рис діяльності суду, відсутні пункти, які регламентують повернення кримінальної справи на додаткове розслідування у зв'язку з необхідністю погіршення становища обвинуваченого чи інших осіб [190]. На наш погляд, вирішити зазначене питання можна за аналогією, запозичивши

досвід зарубіжних країн. Зокрема, вже в 1948 р. М.М. Гродзинський висловився на користь аналогії, яка, за його словами, є засобом подолання прогалин у праві [262, с. 6-7], а в 2010 р. суддя Верховного суду Республіки Карелія Є.М. Переплесніна підтвердила цю точку зору, наголосивши, що від суду залежить захист прав і свобод людини відповідно до міжнародних правових стандартів. Застосування суддями під час прийняття судових актів загальноновизнаних принципів та норм міжнародного права, міжнародних договорів є запорукою гарантії реалізації прав людини у взаємодії з міжнародним правом [263, с. 110].

Отже, на нашу думку, здійснене нами дослідження є слушним та має науково-правове значення, розкриває не тільки окремі питання реформи кримінального судочинства України, але й визначає певні морально-етичні засади судових стадій кримінального процесу.

З огляду на викладене вище можна дійти таких висновків:

- доцільно розгляд кримінальних справ, за якими можливе призначення покарання у виді позбавлення волі на строк більш ніж десять років, проводити колегіально судом у складі трьох суддів;

- необхідно суттєво розширити критерії відводу учасників кримінального процесу, які здійснюють кримінальне судочинство (ст. 54 КПК України), адже наявні критерії не охоплюються нормами суспільної моральності;

- особистість кожної людини, зокрема судді, є поєднанням моральних, психологічних та інших людських якостей. Дуже важливо, щоб вони були позитивними й реалізовувалися у практичній діяльності;

- необхідно приділяти особливу увагу формуванню позитивних морально-етичних якостей майбутніх правоохоронців саме у стінах відомчих навчальних закладів, адже бездуховність, аморальність, що існують у навчальному закладі, надалі спричинять формування негативних рис учасника кримінального процесу, на якого буде покладено обов'язок здійснювати кримінальне судочинство;

- вважаємо, що система участі захисника у кримінальному судочинстві України містить ознаки несправедливості. Тобто на практиці через пропозиції

суддів Верховного Суду України виникла невизначеність у положенні ст. 44 чинного КПК України, згідно з якою начебто дозволено брати участь як захисники іншим фахівцям у галузі права, а насправді ця норма зазнає критики з боку Верховного Суду України. Зокрема, як захисники допускаються також некваліфіковані в юридичному розумінні близькі родичі обвинуваченого, підсудного, засудженого та виправданого. Отже, така ситуація виявляє ознаки певної несправедливості кримінально-процесуальних відносин, що характеризує останні як низькоморальні, тому це зумовлює невідкладне внесення відповідних змін до ст. 44 чинного КПК України;

- потребує перегляду також порядок залучення до кримінального судочинства представників неповнолітніх свідків, позаяк у тій нормі, що містить чинний КПК України (ст. 168), закладено підґрунтя для вчинення зловживань учасниками, на яких покладено обов'язок здійснювати кримінально-процесуальну діяльність;

- можна вважати передчасним виведення з переліку учасників кримінального процесу понять (проект нового КПК України). На сьогодні це є одним із небагатьох механізмів, який характеризує наявність незалежного громадського контролю за діями осіб, які здійснюють кримінально-процесуальну діяльність. Також підлягає сумніву практика допиту понять слідчим з метою отримання додаткових доказів;

- практику призначення попередніх досліджень (до порушення кримінальної справи) спеціалістам (експерту) вважаємо законодавчо неврегульованою, а отже, такою, що містить умови для зловживань, позаяк порядок призначення попередніх експертних досліджень у чинному КПК України не регламентовано. Пропонується внести зміни до чинного КПК України, зокрема до ст. 97, відповідно до яких у ході перевірки заяв і повідомлень про злочини можна буде призначати також попередні дослідження досвідченій особі. Водночас певним заінтересованим особам необхідно надати статус запідозрюваного (ч. 1 ст. 106 КПК) [121, с. 5], постраждалого чи очевидця з відповідним процесуальним статусом (ст. 32 КПК України) [123, с.

4-5];

- перекладача необхідно залучати до кримінального судочинства тільки за його згодою, адже він не зобов'язаний брати участь у кримінальному процесі у примусовому порядку. Він не є свідком або експертом. Така сама форма залучення до кримінального процесу є доцільною і стосовно спеціаліста;

- необхідно визначити в чинному КПК України правовий статус секретаря судового засідання;

- пропонуємо вважати високоморальною норму, яка б давала можливість підозрюваному чи обвинуваченому брати участь у допиті свідка, що свідчить проти підозрюваного чи обвинуваченого. Ця норма цілком відповідає вимогам міжнародних стандартів здійснення судочинства;

- оскільки досить часто цивільний позивач та потерпілий є однією особою, то вважаємо за доцільне давати можливість цивільному позивачеві ознайомлюватися з усіма матеріалами кримінальної справи, а не лише з тією частиною, яка стосується цивільного позову.

## ВИСНОВКИ

1. Історія моральності кримінального судочинства – це специфічна часова форма існування релігійних, соціальних, правових і побутових поглядів та уявлень людей про справедливість механізму здійснення кримінального переслідування. Аналіз історії моральності кримінального судочинства дає змогу визначитися з ефективністю, досконалістю, справедливістю чи навпаки тієї або іншої історичної форми кримінального процесу.

2. Моральність суспільства – це насамперед результат суспільної свідомості, яка формується на підставі впливу об'єктивної реальності буття.

3. Моральність кримінально-процесуальних відносин – це не що інше, як специфічна суспільна моральність, забезпечена силою закону або піднесена до закону.

4. Моральність кримінального судочинства – це його призначення та результат.

5. Філософський аналіз моральності кримінально-процесуальних відносин дозволяє зробити умовиводи, що моральність має два види: мораль як свобода об'єктивна, що диктують індивіду закріплені в соціумі норми, за порушення яких настає санкція; моральність як свобода суб'єктивна, що виявляється в характері індивіда.

6. Поділ моральності на мораль і моральність дає можливість визначити рівень моральності наявних кримінально-процесуальних відносин.

7. Здійснене дослідження дозволяє чітко визначити проблеми моральності кримінального процесу та напрями їх вирішення.

8. Основні засади кримінального судочинства України не завжди прямо вказують на рівень їх моральності (тобто передбачено відсутність будь-яких посилок на цю категорію), адже демократизм – це не завжди моральність. Отже, це дає підставу для здійснення аналізу основних засад кримінального судочинства щодо їх відповідності нормам суспільної моральності.

9. Засади здійснення кримінального судочинства тісно взаємопов'язані й разом становлять єдину систему, що характеризує рівень моральності самого

судочинства. Кожна з них відіграє самостійну роль, характеризує галузь законодавства загалом, але між ними наявні взаємозв'язки та взаємодія, визначені єдністю мети й завдань судочинства. Дія однієї засади обумовлює дію інших. Кожна із засад не може існувати відокремлено від системи загалом. Зміст окремих засад розкривається з огляду на зміст засад іншої галузі права. За наявною класифікацією в засадах судочинства втілено засади формування та існування власне права як специфічного соціального явища, а отже, і норм моральності, без яких не виникає жодне соціальне явище.

10. Принцип законності у кримінальному судочинстві повинен не тільки відображати позицію закону, але і створювати справедливі, тобто правові, підвалини реалізації норм права. Тільки правові (високоморальні) закони повинні бути нормативним підґрунтям законності. Законність є не самоціллю, її призначення – це дотримання законів, адже законність діє в ім'я торжества свободи та справедливості. Для того щоб у державі була правозаконність, чинні закони, насамперед Конституція, повинні адекватно відображати правові принципи, загальнолюдські цінності.

11. Не вирішено проблему змагальності у стадіях порушення кримінальної справи та досудового розслідування. На нашу думку, суд повинен бути лише нейтральним справедливим органом правосуддя, який вирішує справу по суті. А якщо орган дізнання, слідчий або прокурор на досудовому слідстві допустили певні порушення закону або не дотрималися процесуальної форми під час збирання доказів, то суд, керуючись принципом презумпції невинуватості (недоказовість вини є доказом невинуватості), повинен винести виправдувальний вирок. Для вирішення питання щодо надання судом санкцій на дії, які суттєво обмежують права громадян (обшук, огляд, виїмка та арешт), при судах слід запровадити посаду слідчого судді, який буде повинен це здійснювати. Зазначені питання вже вирішено у кримінальному процесі Російської Федерації, а частину з них опрацьовано також у проекті КПК України.

12. Під час визначення конкретного державного обвинувача слід зважати

на характер, обсяг та складність справи, кваліфікацію, досвід роботи прокурора, якому доручають підтримувати обвинувачення. У багатоепізодних справах, ускладнених певними обставинами, чи стосовно декількох підсудних підтримання державного обвинувачення слід доручати в необхідних випадках групі державних обвинувачів.

Державним обвинувачам у ході підготовки до судових процесів необхідно ретельно вивчати матеріали справ, брати активну участь у дослідженні доказів судом, об'єктивно й неупереджено їх оцінювати, ставити питання щодо необхідності виклику в суд додаткових свідків або використання додаткових доказів із метою забезпечення принципу змагальності процесу. Під час визначення обсягу доказів, які підлягають дослідженню в судовому засіданні, зважати на неоспорюваність доказів підсудним, потерпілим, цивільним позивачем та відповідачем, а також неможливість подальшого посилення на докази, які не досліджувалися.

13. У суді першої інстанції всі докази досліджуються безпосередньо, оскільки це дає можливість присутнім перевірити висновки суду у вирок, погодитися з ними чи навпаки. У судах апеляційної та касаційної інстанцій засада безпосередності діє обмежено, тому особам, які не ознайомлені з матеріалами справи, переконатися у правильності висновків суду апеляційної та касаційної інстанцій досить важко, тим самим виховний вплив на осіб, що притягуються до відповідальності, не може бути таким ефективним, як у суді першої інстанції (хоча для публіки, яка була присутня під час розгляду справи в суді першої інстанції, це не є перешкодою для формування громадської думки про правосуддя. Громадськість цього разу ще більше переконується у справедливості чи несправедливості судової системи держави).

14. Сфера моральності кримінально-процесуальних відносин міцно сполучається насамперед із верховенством права, що свідчить про тісний взаємозв'язок конституційних та спеціальних засад чинного кримінально-процесуального законодавства з нормами загальнолюдської моральності.

15. Положення, які декларуються ч. 1 ст. 1177 Цивільного кодексу

України, доцільно реалізувати через національну судову систему шляхом подання цивільного позову на відшкодування державою майнової шкоди, завданої злочинцем, навіть за умови, що особу злочинця ще не встановлено. Підставою є вищезазначені положення Конституції України, ст. 1177 ЦК України, Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Якщо національні суди відмовлять позивачеві в задоволенні такого позову, він може звернутися до Європейського суду з прав людини, дотримуючись при цьому вимог звернення до цієї авторитетної міжнародної інстанції.

16. Низький рівень моральності суспільства характеризується високим рівнем корупційних проявів серед тих учасників кримінального процесу, на які покладено обов'язок здійснювати кримінальне судочинство.

17. Існує невизначеність у порядку реалізації права підсудного на розгляд його справи компетентним судом. Стаття 17 КПК України «Колегіальний і одноособовий розгляд справ» у ч. 2 передбачає розглядувати кримінальну справу колегіально у складі трьох суддів лише за вибором підсудного. Така норма має декларативний характер та позбавлена механізму її реалізації підсудним. Вважаємо за доцільне взагалі передбачити розгляд категорій справ, за якими можливе призначення покарання у виді позбавлення волі на строк більш ніж десять років, не в альтернативному, а абсолютному порядку.

18. Стаття 54 чинного КПК України «Обставини, що виключають участь судді в розгляді справи» не цілком здатна вирішити питання справедливого залучення до кримінального процесу учасників, на яких покладено обов'язок здійснювати кримінальне судочинство, позаяк ця правова норма не містить критеріїв суто морального характеру, які характеризують неможливість участі судді у справі відповідно до п. 4 ч. 1 цієї норми (наприклад, антипатії, політичні уподобання, расова нетерпимість тощо).

19. Психологічні позитивні якості, якими необхідно володіти судді, слідчому та прокуророві, становлять предмет самостійної науки. Особистість кожної людини, у тому числі й судді, є нерозривним поєднанням моральних,

психологічних та інших людських якостей. При цьому важливо, щоб вони були позитивними й реалізовувалися у практичній діяльності. Те ж саме стосується особистості слідчого, прокурора, адвоката.

20. Існують певні проблеми в регламентації етичних вимог щодо поведінки суддів, прокурорів, слідчих, осіб, які провадять дізнання, зокрема: відсутність законодавчого закріплення етичних вимог до кандидатів на посади, що пов'язані з кримінальним судочинством; повільність у роботі над етичними правилами поведінки суддів, прокурорів тощо; узагальненість та нечіткість у формулюванні наявних положень, закріплених у різних інструкціях професійної поведінки цих категорій учасників кримінального процесу. З метою вдосконалення морально-етичних вимог щодо судді пропонується законодавчо закріпити етичні вимоги до цих категорій учасників кримінального процесу.

21. Необхідно зазначити, що професійна етика судді, прокурора, слідчого та особи, на яку покладено обов'язок провадити дізнання, насамперед формується у стінах навчального закладу, де у свідомість разом із професійними навичками та знаннями закладають також певні морально-етичні якості майбутнього правоохоронця. Сформована до моменту вступу до вищого навчального закладу система моральних цінностей людини підлягає корекції під впливом соціального середовища, навчально-виховного процесу. За умови правильної організації та змісту процесу навчання й виховання така корекція викликає моральне вдосконалення студента, а також майбутнього правоохоронця. Саме тому в системі підготовки правоохоронців у відомчих вищих навчальних закладах, питання формування їх морально-етичної культури є надзвичайно важливим й актуальним.

22. Проблеми, що виникають на тлі законодавчої невизначеності з питання залучення до кримінального судочинства захисника, на нашу думку, є результатом того, що законодавець, задекларувавши ст. 44 КПК України, чітко не встановив (на законодавчому рівні) умови залучення до кримінального судочинства інших фахівців у галузі права. Для виправлення такої ситуації є

два шляхи: перший – узагалі виключити із кримінального законодавства зазначену норму, закріпивши в такий спосіб монополію адвокатури на захист у кримінальному судочинстві (що не сприятиме просуненню кримінального судочинства України до міжнародних стандартів), і другий – доповнити диспозицію п. 2 ч. 3 ст. 44 КПК України таким чином: «...фахівці в галузі права, які не є адвокатами, що за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, – угодою або дорученням юридичної особи при пред'явленні документа, що підтверджує наявність вищої освіти за спеціальністю «юрист-правознавець», та довідки, що він не менш ніж 3 роки працює юрисконсультантом чи нотаріусом».

Особливої уваги потребує п. 3 ч. 3 ст. 44 КПК України, який наділяє правом виступати захисником близьких родичів, опікунів або піклувальників. Ця норма законодавчо не врегульована та дозволяє залучати до захисту навіть некваліфікованих в юридичному розумінні представників обвинуваченого, підсудного, засудженого та виправданого. Зрозуміло, що цього разу існує доволі значний ризик порушити право вищезазначених осіб на кваліфікований захист. Вважаємо за доцільне дати можливість брати участь як захисники тільки тим родичам, опікунам або піклувальникам обвинуваченого, підсудного, засудженого та виправданого, які є або адвокатами, або іншими фахівцями в галузі права, і допускати їх до участі у справі в будь-якій стадії процесу, а не від моменту пред'явлення обвинуваченому для ознайомлення матеріалів досудового слідства, як це задекларовано в ч. 4 ст. 44 КПК України. На нашу думку, ця норма свідчить про утискування права на захист, адже будь-який підозрюваний відповідно до ч. 3 ст. 43<sup>1</sup> КПК України має право на захисника та побачення з ним до першого допиту. Отже, умови надання захисту, задекларовані в п. 3 ч. 3 ст. 44 КПК України, суттєво порушують право на захист у кримінальному судочинстві.

Термін «інший фахівець у галузі права» сам по собі є недостатньо коректним. На наш погляд, якщо за законом особа може виступати як захисник у кримінальній справі, то вона вже повинна бути повноцінним фахівцем у

галузі права – адвокатом та юристом, який не є адвокатом, але здатний надати кваліфіковану правову допомогу на досудовому слідстві або в суді. Зокрема, у законі слід не наголошувати певну особливість цього суб'єкта (інший фахівець у галузі права), а визначити його як «фахівець у галузі права, який не є адвокатом».

23. Для забезпечення гарантій дотримання прав та законних інтересів (підвищення їх морального рівня) неповнолітніх свідків, зокрема й потерпілих, під час їх допиту вважаємо за доцільне позбавити слідчого права вирішувати на власний розсуд питання про допуск до участі в допиті свідків віком від 14 до 16 років педагога, батьків чи інших законних представників. Навпаки, необхідно зобов'язати слідчого допускати законних представників неповнолітнього свідка до допиту за їх власним бажанням, а не через необхідність. До того ж слід надати право законним представникам неповнолітніх свідків віком від 16 до 18 років також бути присутніми за власним бажанням під час їх допиту. До речі, в новій редакції ст. 168 КПК України варто ті самі правила допиту неповнолітніх свідків поширити також на неповнолітніх потерпілих.

24. Посилення ролі держави в забезпеченні захисту свідків має сприяти не тільки збільшенню ефективності боротьби з тяжкими насильницькими злочинами, але й здатне суттєво вплинути на вдосконалення морально-етичних норм кримінального судочинства України.

25. З метою підвищення рівня моральності відносин між свідком, потерпілим, підозрюваним, обвинуваченим, захисником та слідчим тощо захисник, здійснюючи процесуальний захист, повинен звертати увагу також на стан дотримання органами, які здійснюють розслідування чи судочинство, принципу свободи від самовикриття, викриття членів сім'ї чи близьких родичів не тільки підозрюваних, обвинувачених і підсудних, але й потерпілих та свідків. Для цього захисникові слід вимагати від суб'єкта доказування щоразу перед викликом свідків чи потерпілих на допит ужиття заходів щодо їх ознайомлення з положеннями ст. 63 Конституції України та ст.ст. 69, 69<sup>1</sup> КПК

України.

26. Вважаємо передчасною пропозицію щодо виведення із кримінального процесу таких учасників, як поняті, адже цей механізм характеризує наявність незалежного громадського контролю за діями осіб, які здійснюють кримінальне судочинство. Зокрема, підлягає сумніву практика допиту понять, що залучаються тільки для засвідчення правильності провадження слідчої дії, як свідків слідчим з метою отримання додаткових доказів. По-перше, допит – це слідча дія, пов'язана з отриманням свідчень лише від потерпілого, свідка, підозрюваного чи обвинуваченого, але не понятого. По-друге, таке рішення можливе лише за умови законодавчого врегулювання, тобто в разі наявності відповідної норми в чинному КПК України. Не можна проводити допит понятого, так само, як і допит слідчого або судді, бо цього разу вони вже не поняті, слідчі або судді, а інші учасники процесу, тобто свідки.

27. Диспозицію ст. 6 проекту КПК України (Роз'яснення значення термінів) доцільно доповнити такими фігурами, як запідозрений та постраждалий.

Для уникнення незручностей із залученням до проведення дослідчої перевірки спеціаліста та виключення випадків втрати речових доказів через необхідність їх попередньої перевірки (наприклад, невеликої кількості наркотичної речовини) доповнити п. 1 ст. 78 проекту КПК положенням, яке б дозволяло у виняткових випадках проводити дослідження за дорученням відповідної посадової особи кримінального процесу й давати за ними висновки, які надалі можуть бути доказами у справі.

28. Необхідно дотриматися думки, що участь перекладача у кримінальній справі слід погоджувати з особою, яку вирішили запросити здійснити переклад у кримінальній справі. Саме добровільність участі у кримінальному процесі має сприяти реалізації норм моральності кримінально-процесуальних відносин, адже перекладач не є свідком, який зобов'язаний сприяти судочинству, не є експертом, що відповідно до закону має співпрацювати із правоохоронними органами. Тактичні особливості перекладу мають творчий характер і значною

мірою не можуть бути врегульовані нормативним шляхом.

29. Чинний КПК України не містить норми, яка б чітко визначала правовий статус секретаря судового засідання, а отже, й умови його допуску до кримінального судочинства. На нашу думку, секретар судового засідання – це учасник кримінального процесу, до процесуальних обов'язків якого входить ведення та засвідчення своїм підписом правильності протоколу судового засідання й розпорядчого засідання суду. Він виконує за дорученням судді також необхідні організаційні функції: повідомляє учасників процесу про час і місце розгляду справи; з'ясовує причини нез'явлення та інформує про це суд; виконує інші доручення головуючого із забезпечення судового процесу (вручає копію вироку, дає можливість ознайомлення із протоколом судового засідання тощо).

Одним із критеріїв моральності участі секретаря судового засідання у розгляді кримінальної справи в суді є вимога щодо його безсторонності, тобто секретар судового засідання повинен бути не заінтересованим у результатах справи.

30. Прогалиною з позицій міжнародного права, яка негативно впливає на морально-етичні принципи допиту обвинуваченого у кримінальному процесі, є неможливість взяття участі під час допиту свідків, які свідчать проти нього, або тих осіб, за чийми клопотаннями свідки дають показання. Так, відповідно до ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 року) обвинувачений має право брати участь у допиті свідків, що свідчать проти нього, а також свідків, викликаних на допит за його клопотанням. Чинне кримінально-процесуальне законодавство України не містить такої норми. До речі, в ч. 4 ст. 40 «Підозрюваний, обвинувачений» проекту КПК України цю проблему вирішено: відповідно до цієї норми обвинувачений зможе брати участь під час судового розгляду в допиті свідків обвинувачення або вимагати їх допиту, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що і свідків обвинувачення. Така позиція вчених є слушною та сприяє підвищенню моральності кримінально-процесуальних відносин.

31. З огляду на пропозицію російських учених цивільному позивачеві слід дати можливість після закінчення досудового слідства ознайомлюватися із кримінальною справою не лише в обсязі пред'явленого позову, але й з усіма матеріалами кримінальної справи. Обмеження прав позивача в чинному КПК України не відповідає інтересам цього учасника кримінального процесу, тому що при цьому зменшується його можливість захищати свої права та інтереси. Тільки в результаті всебічного ознайомлення зі справою можна оцінити правомірність заявленого позову.

32. Моральні основи кримінально-процесуальних відносин учасників судочинства насамперед характеризуються не нормами законодавства – вони розташовані вельми глибше, ніж норми права, адже в законі неможливо прописати недопустимість бути злим, підступним, жадібним, владолобним, корисливим тощо. Річ у тому, що норми права повинні забезпечувати норми моралі. Для цього належить побудувати таке законодавство, зокрема кримінально-процесуальне, щоб воно створювало умови спілкування між учасниками кримінального процесу, у тому числі й умови кримінально-процесуальних відносин на засадах справедливості та поважання людської гідності. Таким чином, необхідно шляхом аналізу норм чинного законодавства постійно виявляти недоліки суто морального характеру, вносити пропозиції щодо їх усунення та перетворення законодавства на відповідне до вимог сучасного цивілізованого суспільства.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про затвердження Національної програми патріотичного виховання населення, формування здорового способу життя, розвитку духовності та зміцнення моральних засад суспільства: Постанова Кабінету Міністрів України від 15 вересня 1999 р. № 1697 [Електронний ресурс]: Комп'ютерна правова система. – Зібрання законодавства України, ред. 3.0, вип. № 9, 01.09.2009. – 1 електрон. опт. диск (CD-ROM): кольор.; 12 см. – (Український інформаційно-правовий центр, 2009). – Систем. вимоги: Pentium-266; 32 Mb RAM; Windows 98/2000/NT/XP. – Назва з титул. екрану.

2. Про невідкладні додаткові заходи щодо зміцнення моральності у суспільстві та утвердження здорового способу життя: Указ Президента України від 15.03.2002 № 258/2002 [Електронний ресурс]: Комп'ютерна правова система. – Зібрання законодавства України, ред. 3.0, вип. № 9, 01.09.2009. – 1 електрон. опт. диск (CD-ROM): кольор.; 12 см. – (Український інформаційно-правовий центр, 2009). – Систем. вимоги: Pentium-266; 32 Mb RAM; Windows 98/2000/NT/XP. – Назва з титул. екрану.

3. Про серйозні недоліки у здійсненні заходів щодо захисту моральності та утвердження здорового способу життя в суспільстві: Указ Президента України від 04.02.2003 № 74/2003 [Електронний ресурс]: Комп'ютерна правова система. – Зібрання законодавства України, ред. 3.0, вип. № 9, 01.09.2009. – 1 електрон. опт. диск (CD-ROM): кольор.; 12 см. – (Український інформаційно-правовий центр, 2009). – Систем. вимоги: Pentium-266; 32 Mb RAM; Windows 98/2000/NT/XP. – Назва з титул. екрану.

4. Тополевський Р. Фактори, що впливають на рівень дотримання прав людини працівниками органів внутрішніх справ / Р. Тополевський // Дотримання прав людини в діяльності МВС / Харківська правозахисна група. – Харків: Права людини, 2009. – 272 с.

5. Одерій О.В. Основи методики розслідування вбивств на замовлення та вбивств, учинених під час здійснення релігійних ритуалів: монографія / О.В. Одерій, А.О. Шульга. – Донецьк: ДЮІ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. – 328 с.

6. Кони А.Ф. Нравственные начала в уголовном процессе. Общие черты судебной этики / А.Ф. Кони [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [vivovoco.rsl.ru/.../BIO/KONI/AFKONI\\_E.HTM](http://vivovoco.rsl.ru/.../BIO/KONI/AFKONI_E.HTM).

7. Ярмиш О.Н. Протизаконне насильство в органах внутрішніх справ: Соціологічний та історико-правовий аналіз / О.Н. Ярмиш, О.А. Мартиненко, Д.А. Кобзін, І.П. Рущенко, Ю.О. Свеженцева, К.Б. Левченко, Ю.Л. Белоусов, Є.Ю. Захаров, А.Б. Бущенко. – Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ; Харківська правозахисна група, 2005. – 212 с.

8. Право і моральність як соціальні цінності / П.Г. Давидов, І.О. Хрімлі [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [iai.donetsk.ua/\\_u/iai/dtp/CONF/2\\_2005/articles/...](http://iai.donetsk.ua/_u/iai/dtp/CONF/2_2005/articles/...)

9. Про походження моральності [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [referaty.com.ua/ukr/details/19750/](http://referaty.com.ua/ukr/details/19750/)

10. Прогресс нравственности [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.truemoral.ru/moral\\_pr.php](http://www.truemoral.ru/moral_pr.php).

11. Калиновский К.Б. Основные виды уголовного судопроизводства: учебное пособие / К.Б. Калиновский. – Санкт-Петербург: Издательство Юридического института, 2002. – 63 с.

12. Громов Н.А. Уголовный процесс России: учебное пособие / Н.А. Громов. – М.: Юристъ, 1998. – 552 с.

13. Билль о правах [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://referats.urist-center.ru/.../content-466.html>.

14. Сірий М. Кримінально-процесуальний кодекс перехідного періоду / М. Сірий // Дзеркало тижня. – 2004. – № 12(487). – 27 березня-2 квітня 2004.

15. Чеботарьова Ю. Особливості правового статусу жінок, позбавлених свободи / Ю. Чеботарьова // Аспект: Інформаційний бюлетень. – 2005. – № 1. – С. 14-16.

16. Словарь русского языка [авт.-сост. С.И. Ожегов]. – 5-е изд., стереотип.; около 53000 слов. – М.: Гос. изд-во иностр. и нац. словарей, 1963. – 900 с.

17. Философский словарь студента [ред.-сост. В.Ф. Беркова, Ю.А. Харина]. – Мн.: ТетраСистемс, 2003. – 352 с.

18. Панов Н.И. Философия права. Хрестоматия: учебное пособие [для студ. высш. учеб. заведений] / Н.И. Панов, В.А. Бачинин, А.Д. Святоцкий. – К.: Издательский дом «Ин Юре», 2002. – 692 с.
19. Гегель Г. Работы разных лет: в 2 т. / [под общ. ред. А.В. Гулыги]. – М.: Мысль, 1971. – Т. 2. – 630 с.
20. Реализация принципов нравственности (морали) в деятельности следователя [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [diplomnie.com/publ/46-1-0-8321](http://diplomnie.com/publ/46-1-0-8321).
21. Философский энциклопедический словарь [авт.-сост. С.С. Аверинцев, Э.А. Араб-Оглы, Л.Ф. Ильичев и др.]. – 2-е изд. – М.: Советская энциклопедия, 1989. – 815 с.
22. Философский энциклопедический словарь [авт.-сост. Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалев, В.Г. Панов]. – М.: Советская энциклопедия, 1983. – 840 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www.rubricon.com/fes\\_1.asp](http://www.rubricon.com/fes_1.asp).
23. Бачинін В.А. Філософія права: підручник [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закладів] / В.А. Бачинін, В.С. Журавський, М.І. Панов. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 472 с.
24. Гребеньков Г.В. Очерки по философии права: монография / Г.В. Гребеньков. – Донецк: Донецкий юридический институт ЛГУВД им. Э.А. Дидоренко, 2009. – 216 с.
24. Добровичинский Д.П. Мораль и нравственность в нормах российского законодательства / Д.П. Добровичинский, Т.Р. Орехова [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [referat.ru/referats/view/4408](http://referat.ru/referats/view/4408).
25. Словарь терминов (Общеобразовательный тезаурус) [авт.-сост. Ю.В. Рождественский]. – М.: Флинта; Наука, 2002. – 88 с.
26. Кисляк Л.Н. Право і мораль: діалектика взаємодії / Л.Н. Кисляк // Моральні основи права: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Івано-Франківськ, 16 грудня 2010 р.). – Надвірна: ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2010. – 700 с.
27. Шиманська Н. Психологічні основи судового слідства в суді першої інстанції / Н. Шиманська // Правовий тиждень (Щотижнева інформаційно-правова газета). – 2008. – № 34(107). – 19 серпня 2008 р. [Електронний ресурс].

– Режим доступу: [legalweekly.com.ua/article/?uid=573](http://legalweekly.com.ua/article/?uid=573).

28. Монастирська М.В. Толерантність як правова цінність у структурі професійної культури працівників органів внутрішніх справ / М.В. Монастирська // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: зб. наукових праць. – Донецьк: ДЮІ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. – № 2. – С. 32-39.

29. Ковальова І.І. Особливості формування позитивного іміджу працівників правоохоронних органів / І.І. Ковальова, О.В. Тимченко // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: зб. наукових праць. – Донецьк: ДЮІ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2009. – № 3. – С. 33-38.

30. Нравственные начала уголовно-процессуального права [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [revolution.allbest.ru/law/00017739\\_0.html](http://revolution.allbest.ru/law/00017739_0.html).

31. Жуков К.С. Нормы в политике: психология их освоения и реализации / К.С. Жуков, А.Д. Карнышев // Сибирский юридический вестник. – 2004. – № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [law.edu.ru/.../document.asp?...](http://law.edu.ru/.../document.asp?...)

32. Мудрецы и разбойники [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.openpage.ru/georg/pritchi.htm](http://www.openpage.ru/georg/pritchi.htm).

33. Інформація Генеральної прокуратури України до Верховної Ради України «Про стан законності в державі за 2008 рік» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua/ua/vlada.html>.

34. Пеліванов Н. Про порядок оприлюднення даних про корупційні діяння посадових осіб держави та суддів / Н. Пеліванов [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.niss.gov.ua/Monitor/mart2009/23.htm](http://www.niss.gov.ua/Monitor/mart2009/23.htm).

35. Опитування: Чи підтримуєте ви діяльність суду в Україні? (Динаміка 2005-2009) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://razumkov.org.ua/ukr/poll.php?poll\\_id=169](http://razumkov.org.ua/ukr/poll.php?poll_id=169).

36. Про захист суспільної моралі: Закон України від 20.01.2010 № 1819-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 14. – Ст. 192 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [zakon.rada.gov.ua/.../main.cgi?nreg=1296-15](http://zakon.rada.gov.ua/.../main.cgi?nreg=1296-15).

37. Національна академія прокуратури взяла участь в обговоренні нової

редакції Закону України «Про захист суспільної моралі» [Електронний ресурс].  
– Режим доступу: [moral.gov.gov](http://moral.gov.gov).

38. Подкопаєв С. Етичні засади суддівської поведінки: проблеми нормативного регулювання / С. Подкопаєв // Юридичний журнал. – 2006. – № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.justinian.com.ua/article.php?id=2145](http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2145).

39. Решение Европейского суда по правам человека. Дело «Афанасьев против Украины». – Донецк: Донецкий мемориал, 2006. – 22 с.

40. Шульга А.О. Міжнародно-правові стандарти прав людини: навчально-методичний посібник [для студентів 5 курсу денної форми навчання освітньо-кваліфікаційного рівня «магістр»] / А.О. Шульга, О.С. Денисова, Н.В. Веренич, Н.О. Комісарова. – Донецьк: ДонДУУ, 2006. – 158 с.

41. Крусс В.И. Злоупотребление правом: учебное пособие / В.И. Крусс. – М.: Норма, 2010. – 176 с.

42. Засади судочинства та судова система [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://revolution.allbest.ru/law/>

43. Конституція України (із змінами і доповненнями, внесеними Законами України від 8 грудня 2004 року № 2222-IV, від 1 лютого 2011 року № 2952-VI) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/Z960254K.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/Z960254K.html).

44. Коваль О.А. Принципи процесуального права та їх втілення в законодавчій регламентації діяльності міліції України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Коваль Олександр Анатолійович. – К., 2005. – 198 с.

45. Фатхутдинов В.Г. Верховенство права та система принципів відомчої нормотворчості МВС України / В.Г. Фатхутдинов // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: зб. наукових праць. – Донецьк: ДЮІ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. – № 4. – С. 3-8.

46. Поняття законності. Принципи законності. Вимоги законності. Гарантії законності – Історія, теорія держави і права [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [eferat.atlant.ws/?set=referat&mc...](http://eferat.atlant.ws/?set=referat&mc...)

47. Поняття, значення і система принципів кримінального процесу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [djerelo.com/index.php...](http://djerelo.com/index.php...)

48. Халявкіна В.Ю. Гарантії діяльності муніципальної (місцевої) міліції в Україні / В.Ю. Халявкіна // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: зб. наукових праць. – Донецьк: ДЮІ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2009. – № 4. – С. 69-75.

49. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 № 2453-VI. Із змінами, внесеними згідно із Законом № 2982-VI (2982-17) від 03.02.2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [zakon.rada.gov.ua/2453-17](http://zakon.rada.gov.ua/2453-17).

50. Конституція України (Із змінами і доповненнями, внесеними Законами України від 8 грудня 2004 року № 2222-IV, від 1 лютого 2011 року № 2952-VI) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/Z960254K.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/Z960254K.html).

51. Потрібні нові закони // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 18. – 18 січня 2011 р.

52. Сердюк В. Недоторканність суддів та її значення для здійснення правосуддя / В. Сердюк // Юридичний вісник України. – 2008. – № 18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.scourt.gov.ua/.../969E8CFD64CE6C40C22574E10042737A?...](http://www.scourt.gov.ua/.../969E8CFD64CE6C40C22574E10042737A?...) або <http://www.yurincom.kiev.ua/uvu/>

53. Віденська конвенція про дипломатичні зносини від 18 квітня 1961 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/>

54. Віденська конвенція про консульські зносини. – (Відень, 24 квітня 1963 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [nau.kiev.ua/nau10/ukr/doc.php...](http://nau.kiev.ua/nau10/ukr/doc.php...)

55. Дурденевский В.Н. Понятие дипломатического иммунитета / В.Н. Дурденевский, М.П. Блищенко // Правоведение. – 1962. – № 4. – С. 120-127.

56. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23 грудня 1997 р. № 776/97-ВР у ред. від 18 квітня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 20. – Ст. 99 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi...](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi...)

57. Про Рахункову палату: Закон України від 11 листопада 1996 р. № 315/96-ВР у ред. від 14 грудня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 43. – Ст. 212 [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=315...

58. Про адвокатуру: Закон України від 19 грудня 1992 року № 2887-XII зі змінами та доповненнями згідно із Законом № 614-VI (614-17) від 01.10.2008 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 13. – Ст. 161 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [zahyst.in.ua/45](http://zahyst.in.ua/45).

59. Удалова Л. Імунітет у кримінальному процесі України / Л. Удалова [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [pravoznavec.com.ua/period/article/1019/U](http://pravoznavec.com.ua/period/article/1019/U).

60. Лекція № 2. Принципи кримінального процесу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [arelyasia.org.ua/node/1668](http://arelyasia.org.ua/node/1668).

61. Свиридов Б. Слідчий повинен поважати презумпцію невинуватості / Б. Свиридов // Правовий тиждень (Щотижнева інформаційно-правова газета). – 2008. – № 36-37(109-110). – 9 вересня 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [legalweekly.com.ua/article/?uid=621](http://legalweekly.com.ua/article/?uid=621).

62. Крижанівський В.В. Принцип презумпції невинуватості у кримінальному процесі (порівняльно-правове дослідження): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Крижанівський Віктор В'ячеславович. – К., 2007. – 177 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [lib.ua-ru.net/diss/cont/244046.html](http://lib.ua-ru.net/diss/cont/244046.html).

63. Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину невинуватими діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду: Закон України від 1 грудня 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 1. – Ст. 1.

64. Тертышник В. Концептуальная модель системы принципов уголовного процесса России и Украины в свете сравнительного правоведения / В. Тертышник, С. Щерба // Уголовное право. – М., 2001. – № 4. – С. 73-76.

65. Тютюнник А. Скільки невинних в українських тюрмах? / А. Тютюнник [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [uapravo.orgru/text.php?id=951](http://uapravo.orgru/text.php?id=951).

66. Тютюнник А. Українські судді отримали унікальний методичний посібник «Виправдувальний вирок в Україні» / А. Тютюнник [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [helsinki.org.ua/index.php?id=1193669349](http://helsinki.org.ua/index.php?id=1193669349).

67. Лемак В. Наслідки нерозпочатої реформи. Український суд: від

Мукачєвого до Донецька / В. Лємак // Дзеркало тижня (Міжнародний суспільно-політичний тижневик). – 2007. – № 6(635). – 17-23 лютого 2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [vru.gov.ua/index.php...](http://vru.gov.ua/index.php...)

68. Ільєнко Р. Правий той, у кого більше прав / Р. Ільєнко // Українська правда [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/columns/2010/07/14/5220584/>

69. Давлетов А. Проблема состязательности решена в УПК РФ неудачно / А. Давлетов // Российская юстиция. – 2003. – № 8. – С. 52-58.

70. Уголовно-процессуальный кодекс Украины. Проект Закона Украины от 18.11.2005 № 3456-д. Дата рассмотрения: 18.11.2005, внесен народными депутатами Мойсиком В.Р., Бандуркою О.М., Вернидубовим І.В. и др. – К., 2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/JD2O00DI.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JD2O00DI.html).

71. Петрухин И.Л. От инквизиции – к состязательности / И.Л. Петрухин // Государство и право. – 2003. – № 7. – С. 32-37.

72. Лобойко Л.М. Про проект КПК України / Л.М. Лобойко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [minjust.gov.ua/0/23438](http://minjust.gov.ua/0/23438).

73. Принцип організації та діяльності судів загальної юрисдикції [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [polkaknig.narod.ru/econom/sud\\_syst/32.htm](http://polkaknig.narod.ru/econom/sud_syst/32.htm).

74. Мовчун А. Сучасні проблеми державного обвинувачення / А. Мовчун // Правовий тиждень. – 2008. – № 34(107). – 19 серпня 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legalweekly.com.ua/article/?uid=574>.

75. Про організацію підтримання державного обвинувачення в суді, забезпечення його відповідності кримінальному та кримінально-процесуальному законодавству: Наказ Генеральної прокуратури України № 5 від 28.10.2002 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1041.4363.0>.

76. Про організацію участі прокурорів у судовому розгляді кримінальних справ та підтримання державного обвинувачення: Наказ Генеральної прокуратури України № 5гн від 19.09.2005 року із змінами, внесеними згідно з Наказами Генеральної прокуратури № 10гн-1 від 11.12.2009, № 5гн-1/6гн-1 від

01.09.2010, № 1/2ГН-1 від 18.03.2011, № 3/2/1ГН від 04.10.2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1041.12259>.

77. Зеленецький В.С. Отказ прокурора от государственного обвинения / В.С. Зеленецький. – Харьков: Юрист, 1979. – 116 с.

78. Руденко М. Роль прокуратури поза межами кримінального судочинства: сучасна українська модель / М. Руденко // Юридичний журнал. – 2009. – № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3182>.

79. Обрізан Н.М. Захисник як суб'єкт доказування в кримінальному процесі: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Н.М. Обрізан. – К., 2008. – 16 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [dysertaciya.org.ua/disertaciya\\_1\\_723.html](http://dysertaciya.org.ua/disertaciya_1_723.html).

80. Філатов В.М. Застосування норм міжнародних договорів і рішень Європейського суду з прав людини у кримінальному судочинстві / В.М. Філатов // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 7(47) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/.....](http://scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/.....)

81. Титов А.М. Проблеми участі захисників у кримінальних справах за призначенням / А.М. Титов // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – Донецьк: ДІВС, 2002. – № 1. – С. 212-218.

82. Моніторинг Уповноваженого щодо захисту прав і свобод громадян України Європейським судом з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.ombudsman.kiev.ua/dopovid\\_4/d\\_04\\_4\\_3.htm](http://www.ombudsman.kiev.ua/dopovid_4/d_04_4_3.htm).

83. Лисак В. Судочинство: гласність чи права людини / В. Лисак // Віче [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/...](http://scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/...)

84. Король В.В. Засада гласності та її обмеження в кримінальному судочинстві 2002 р. / Король Володимир Володимирович [Електронний ресурс]. – Режим доступу: Дисертація [studrada.com.ua/.../21-відкритий-судовий-розгляд-кримінальних-справ-та-його-повне-фіксування-технічними-засобами....](http://studrada.com.ua/.../21-відкритий-судовий-розгляд-кримінальних-справ-та-його-повне-фіксування-технічними-засобами....)

85. Репешко П. Роль засобів масової інформації у реалізації принципу гласності кримінального судочинства України / П. Репешко [Електронний

ресурс]. – Режим доступу: [medialaw.kiev.ua/zmisud/sudanalityka/216/](http://medialaw.kiev.ua/zmisud/sudanalityka/216/)

86. Про затвердження Інструкції про порядок фіксування судового процесу технічними засобами: Наказ Державної судової адміністрації України № 84 від 21.07.2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0868-05>.

87. Положення про автоматизовану систему документообігу суду [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [admincourt.net/?p=1786](http://admincourt.net/?p=1786).

88. Гарантії забезпечення апеляційного та касаційного оскарження судових рішень в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [ua.textreferat.com/referat-6839-1.html](http://ua.textreferat.com/referat-6839-1.html).

89. Костюченко О.Ю. Апеляційне оскарження судових рішень у кримінальному процесі України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / О.Ю. Костюченко. – К., 2005. – 21 с.

90. Костюченко О.Ю. Апеляційне оскарження судових рішень у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Костюченко Олена Юріївна. – К., 2005. – 237 с.

91. Набрав чинності Закон України «Про судоустрій і статус суддів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [ua.textreferat.com/referat-6839-1.html](http://ua.textreferat.com/referat-6839-1.html) <http://www.president.gov.ua/documents/12143.html>.

92. Осипов А.Г. Коментар до Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 14 жовтня 2010 року / А.Г. Осипов [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [osipov.kiev.ua/zakon/9454-komentar-do-zakonu-...](http://osipov.kiev.ua/zakon/9454-komentar-do-zakonu-...)

93. Конституційні засади (принципи) здійснення правосуддя (судочинства) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [uk.m.yahoo.com/opera/search?p=Засади судочинства](http://uk.m.yahoo.com/opera/search?p=Засади%20судочинства).

94. Сліпченко В.І. Проблемні аспекти апеляційного оскарження судових рішень в умовах судово-правової реформи в Україні / В.І. Сліпченко // Актуальні проблеми кримінального судочинства України: зб. матеріалів всеукр. наук.-практ. конф., 21 листопада 2003 р. – Донецьк: ДІВС МВС України, 2004. – С. 230-237.

95. Коваленко Є.Г. Розгляд кримінальної справи у касаційному порядку / Є.Г. Коваленко, В.Т. Малярєнко // Кримінальний процес [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [stydentam.org.ua/3198.html](http://stydentam.org.ua/3198.html).
96. Сутність та обов'язковість судового рішення [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [ua.textreferat.com/referat-6870-2.html](http://ua.textreferat.com/referat-6870-2.html).
97. Примаченко О. Безправ'я людини: традиції і нові тенденції / О. Примаченко // Дзеркало тижня. – 2009. – № 44. – 14 листопада 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://dt.ua/LAW/bezpravya\\_lyudini\\_traditsiyi\\_i\\_novi\\_tendentsiyi-58431.html](http://dt.ua/LAW/bezpravya_lyudini_traditsiyi_i_novi_tendentsiyi-58431.html).
98. Хотинська О.З. Обов'язковість судових рішень як конституційна засада судочинства України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Хотинська Оксана Зіновіївна. – К., 2006. – 195 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.lib.ua-ru.net/diss/cont/224408.html](http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/224408.html).
99. Святогор О. Чи завжди рішення суду обов'язкове до виконання? / О. Святогор // Юридичний журнал. – 2002. – № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [justinian.com.ua/article.php?id=434](http://justinian.com.ua/article.php?id=434).
100. Правосуддя – вікіпедія [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [uk.wikipedia.org/wiki/Правосуддя](http://uk.wikipedia.org/wiki/Правосуддя).
101. Коваленко Л. Правосуддя для всіх, або дещо про суд присяжних / Л. Коваленко, О. Майстрєнко // Юридичний журнал. – 2004. – № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [justinian.com.ua/article.php?id=1197](http://justinian.com.ua/article.php?id=1197).
102. Юдківська А. Суд присяжних як щеплення для хворої Феміди / А. Юдківська [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://human-rights.unian.net/ukr/detail/187268>.
103. Борзих Н.В. Здійснення захисту підсудного в суді присяжних / Н.В. Борзих [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [lex-line.com.ua/...](http://lex-line.com.ua/)
104. Бринцев В. Нормативне і організаційне забезпечення участі представників народу у здійсненні правосуддя / В. Бринцев [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [lawbook.by.rumagaz/pravoukr/0405/05.shtml](http://lawbook.by.rumagaz/pravoukr/0405/05.shtml).
105. Пасєнюк О. Коментар фахівців / О. Пасєнюк [Електронний ресурс]. –

Режим доступу: [legalweekly.com.ua/article/?uid=270](http://legalweekly.com.ua/article/?uid=270).

106. Онищук М. Коментар фахівців / М. Онищук [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [legalweekly.com.ua/article/?uid=270](http://legalweekly.com.ua/article/?uid=270).

107. Шевченко Д. Суд присяжних в Україні: to be or not to be? / Д. Шевченко // Правовий тиждень. – 2008. – № 6(79). – 5 лютого 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legalweekly.com.ua/article/?uid=270>.

108. Соколов В. Мобільні групи з моніторингу забезпечення прав і свобод людини та громадянина в діяльності органів внутрішніх справ: [практичний посібник] / В. Соколов, Ю. Белоусов, А. Черноусов, Д. Кобзін. – ХІСД, 2006. – 360 с.

109. Константи́й О.В. Щодо проблеми реалізації принципу верховенства права у сфері діяльності судової влади в Україні / О.В. Константи́й [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.scourt.gov.ua/.../EA724CB626C9EAB1C225762B0049C468](http://www.scourt.gov.ua/.../EA724CB626C9EAB1C225762B0049C468).

110. Володимиров В. Безпека людини – понад усе / В. Володимиров // Донеччина. – 2011. – № 2. – 11 січня 2011 р.

111. Нагребецька І. Європейське «право кожного» стукає в наші двері / І. Нагребецька // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 16. – 28 січня 2011 р.

112. Про виконавче провадження та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення процедури примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб): Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [business-resurs.com.ua/index.php...](http://business-resurs.com.ua/index.php...)

113. Журавський В. Антикорупційне законодавство як тест на серйозність прагнення України до європейських цінностей / В. Журавський // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 51. – 22 березня 2011 р.

114. Збірник законодавства України. – К.: Український інформаційно-правовий центр. Комп'ютерна правова система. – Вип. 17 від 15.09.2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [jurconsult.net.ua](http://jurconsult.net.ua).

115. Кримінально-процесуальний кодекс України: Проект, підготовлений робочою групою Кабінету Міністрів України (за станом на 1 березня 2000 р.). – К., 2000. – 178 с.

116. Олєфіров С.С. Поєднання конституційного та оперативного-розшукового

аспектів у разі відшкодування збитків у справах про фальшивомонетництво / С.С. Олефіров // Процесуальні гарантії дотримання конституційних прав громадян у кримінальному судочинстві: матеріали всеукр. наук.-практ. конф., 26 листопада 2004 р. – Донецьк: ДЮІ при ДонНУ, 2005 – С. 170-177.

117. Європейська конвенція з прав людини. – К.: Фенікс, 2004. – 40 с.

118. Мармазов В. Принцип верховенства права у практиці Європейського суду з прав людини / В. Мармазов // Адвокат. – 2002. – № 6. – С. 15-16.

119. Краснов В. В государстве должен быть порядок // Известия. – 1986. – № 312. – 16 января 1986 года.

120. Учасники у кримінальному процесі [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [revolution.allbest.ru/Государство/00014950\\_0.html](http://revolution.allbest.ru/Государство/00014950_0.html).

121. Бесчастний В.М. Затримання в системі кримінального судочинства України: проблеми та перспективи розвитку / В.М. Бесчастний // Питання реформування кримінального судочинства: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 25 листопада 2005 р. – Донецьк: ДЮІ ЛДУВС, 2005. – С. 3-9.

122. Клепов М.Н. Некоторые проблемы генезиса процессуального статуса подозреваемого в российском уголовном судопроизводстве / М.Н. Клепов // Криміналістичні та процесуальні проблеми, що виникають під час провадження слідчих дій: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 24 листопада 2006 р. – Донецьк: ООО «Норд Комп'ютер», 2006. – С. 90-96.

123. Бесчастний В.М. Конституційні права та обов'язки осіб, що залучаються під час дослідчої перевірки заяв і повідомлень про злочини / В.М. Бесчастний // Процесуальні гарантії дотримання конституційних прав громадян у кримінальному судочинстві: матеріали всеукр. наук.-практ. конф., 26 листопада 2004 р. – Донецьк: ДЮІ МВС при ДонНУ, 2005. – С. 3-8.

124. Справа «Смардак проти України» // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 43. – 10 березня 2011 р.

125. Кушнірук Б. Шляхи подолання корумпованості «корпорації правосуддя» / Б. Кушнірук [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [blogs.pravda.com.ua/Борис-Кушнірук/47448da3dd003](http://blogs.pravda.com.ua/Борис-Кушнірук/47448da3dd003).

126. Пилипчук П. Судді мають розуміти свою роль і місце в суспільстві / П. Пилипчук [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [judges.org.ua/Forum/dig525.htm](http://judges.org.ua/Forum/dig525.htm).

127. Гетьман-П'ятковська І.А. Критерій моральності як імперативна вимога для обрання на посаду судді / І.А. Гетьман-П'ятковська // Освіта регіону, політологія, психологія комунікації (Український науковий журнал). – 2011. – № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.social-science.com.ua/index.php?id...](http://www.social-science.com.ua/index.php?id...)

128. Макбрайд Д. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес / Джеремі Макбрайд. – К.: К.І.С., 2010. – 576 с.

129. Портнов А. Судова реформа забезпечить реалізацію прав громадян та зменшить рівень корупції серед суддів / А. Портнов // Дзеркало тижня. – 2010. – № 21. – 05 червня 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://dt.ua/POLITICS/portnov\\_sudova\\_reforma\\_zabezpechit\\_realizatsiyu\\_prav\\_gromadyan\\_ta\\_zmenshit\\_riven\\_koruptsiyi\\_sered\\_su-60346.html](http://dt.ua/POLITICS/portnov_sudova_reforma_zabezpechit_realizatsiyu_prav_gromadyan_ta_zmenshit_riven_koruptsiyi_sered_su-60346.html).

130. Субботина І.Г. Нравственные начала предварительного расследования: На основе сравнительного анализа УПК РСФСР и УПК РФ: автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / І.Г. Субботина. – Иркутск, 2002. – 26 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [law.edu.ru/book/book.asp?bookID=107235](http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=107235).

131. Александров А.С. Назначение уголовного судопроизводства и наказания / А.С. Александров, И.А. Александрова, В.И. Круглов [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://kalinovsky-k.narod.ru/>

132. Вапнярчук В.В. Зразки кримінально-процесуальних документів: досудове провадження / [за наук. ред. проф. Ю.М. Грошового]. – 3-є вид., доп. та перероб. – Харків: Видавець ФО-П Вапнярчук Н.М., 2008. – 560 с.

133. Малярчук Т.В. Понятійний апарат кримінально-процесуального права України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Т.В. Малярчук. – К., 2011. – 17 с.

134. Кіпіані В. Влада Тьми і Темників. Хрестоматія з політичної цензури в Україні: 2001-2004 / В. Кіпіані. – Харків, 2005. – 308 с.

135. Оукли Р. Введение в Роттердамскую хартию: «Охрана правопорядка силами полиции в полиэтническом обществе» // Роттердамская хартия. Охрана правопорядка силами полиции в полиэтническом обществе / Робин Оукли: [пер. с англ. Общественная правозащитная организация «Гражданский контроль»]. – Харьков, 2002. – 30 с. – (Серия «Права человека»).

136. Мартышкин В.Н. Правовые и нравственные критерии судебного усмотрения / В.Н. Мартышкин, А.С. Гавин, Т.А. Дементьева // Право и безопасность. – 2009. – № 3(32). – Октябрь 2009 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www.dpr.ru/pravo/pravo\\_28\\_6.htm](http://www.dpr.ru/pravo/pravo_28_6.htm).

137. Кобликов А.С. Юридическая этика. Нравственные начала осуществления правосудия / А.С. Кобликов [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www.kursach.com/biblio/.../07.htm](http://www.kursach.com/biblio/.../07.htm) - Беларусь.

138. Про прокуратуру: Закон України від 05.11.1991 № 1789-ХІІ [Электронный ресурс]: Комп'ютерна правова система. – Зібрання законодавства України, ред. 3.0, вип. № 9, 01.09.2009. – 1 електрон. опт. диск (CD-ROM): кольор.; 12 см. – (Український інформаційно-правовий центр, 2009). – Систем. вимоги: Pentium-266; 32 Mb RAM; Windows 98/2000/NT/XP. – Назва з титул. екрану.

139. Марочкін І.Є. Прокурорський нагляд в Україні. Вимоги, що пред'являються до кадрів органів прокуратури / І.Є. Марочкін, П.М. Каркач, Ю.М. Грошевой та ін. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [textbooks.net.ua/content/view/4505/39/](http://textbooks.net.ua/content/view/4505/39/) -.

140. Подкопаєв С. Етичні засади суддівської поведінки: проблеми нормативного регулювання / С. Подкопаєв // Юридичний журнал. – 2006. – № 12 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [justinian.com.ua/article.php?id=2486](http://justinian.com.ua/article.php?id=2486).

141. Етика в кримінальному судочинстві [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www.referatcentral.org.ua/jurisprudence\\_load.php?](http://www.referatcentral.org.ua/jurisprudence_load.php?)

142. Швець О.Л. Проблеми викриття неправди під час розслідування

злочинів, що вчиняються на залізничному транспорті / О.Л. Швець // Держава і право в умовах судової реформи: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. студентів, аспірантів і молодих учених, 8 квітня 2011 р. – Донецьк, 2011. – 300 с.

143. Діуліна В.В. Соціально-педагогічні умови формування морально-етичної культури майбутнього керівника у сфері управлінської діяльності: дис. ... канд. юрид. наук: 13.00.05 / Діуліна Віра В'ячеславівна. – Харків, 2003. – 187 с.

144. Аплетаяев М.Н. Воспитание нравственных основ личности в процессе обучения (методика и опыт): учебное пособие / М.Н. Аплетаяев. – Омск: Омский пед. ин-т им. М. Горького, 1989. – 89 с.

145. Про проведення експерименту щодо апробації вертикальної системи підпорядкування слідчих підрозділів органів внутрішніх справ України: Наказ МВС України № 336 від 15.06.2011 р.

146. Посметний В.В. Поняття професіоналізму працівників ОВС як визначальної категорії їх професійної підготовки / В.В. Посметний // Форум права. – 2007. – № 2. – С. 179-184 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2007-2/07pvvipr.pdf>.

147. Стогній К. Міліцейський кримінал: 16 справ проти правоохоронців за тиждень / К. Стогній // Тема 23 березня 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.tema.in.ua/article/5410.html>.

148. Процишин В. Ніщо так не зближує, як спільна справа / В. Процишин // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 68. – 14 квітня 2011 р.

149. Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 8 від 24 жовтня 2003 р. // Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах (1973-2004). – Офіційне видання / [за заг. ред. В.Т. Маляренка]. – К., 2004. – 336 с.

150. Титов А.М. Теоретичні та практичні аспекти дотримання конституційного права громадян на захист / А.М. Титов // Процесуальні гарантії дотримання конституційних прав громадян у кримінальному судочинстві: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., 26 листопада 2004 р. –

Донецьк: ДЮІ МВС при ДонНУ, 2005 – 240 с.

151. Титов А.М. До питання про реалізацію права на участь захисників у кримінальних справах за призначенням / А.М. Титов, С.Ю. Черняк // Питання реформування кримінального судочинства: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 25 листопада 2005 р. – Донецьк: ДЮІ ЛДУВС, 2005. – 516 с.

152. Про адвокатуру: Закон України від 19 грудня 1992 року // Голос України. – 1993. – 29 січня.

153. Решение Конституционного Суда Украины по делу о конституционном обращении гражданина Солдатов Геннадия Ивановича относительно официального толкования положений статьи 59 Конституции Украины, ст. 44 Уголовно-процессуального кодекса Украины, статей 268, 271 Кодекса Украины об административных правонарушениях от 16 ноября 2000 года № 13-рп/2000 // Юридическая практика. – 2000. – 30 ноября.

154. Основные принципы, касающиеся роли юристов [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [zakon.kuban.ru/private/advokat/opru90.htm](http://zakon.kuban.ru/private/advokat/opru90.htm).

155. Уголовно-процессуальный кодекс Украины (по состоянию на 1 января 2003 г.): Научно-практический комментарий / [под ред. В.Т. Маляренко, Ю.П. Аленина]. – Х.: Одиссей, 2003. – 960 с.

156. Тертишник В.М. Гострі кути реформування кримінального судочинства / В.М. Тертишник // Питання реформування кримінального судочинства: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 25 листопада 2005 р. – Донецьк: ДЮІ ЛДУВС, 2005. – 516 с.

157. Арабули Д.Т. Общеправовой статус лица и момент его допуска в качестве защитника в уголовном судопроизводстве России / Д.Т. Арабули // Криміналістичні та процесуальні проблеми, що виникають під час провадження слідчих дій: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 24 листопада 2006 р. – Донецьк: ООО «Норд Комп'ютер», 2006. – 575 с.

158. Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 8 від 24 жовтня 2003 р. // Постанови Пленуму Верховного Суду України у

кримінальних справах (1973-2004). – Офіційне видання / [за заг. ред. В.Т. Маляренка]. – К., 2004. – 336 с.

159. Особи, які захищають та представляють в доказуванні інтереси інших осіб [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.pravo.vuzlib.net/book\\_z1754\\_page\\_46.html](http://www.pravo.vuzlib.net/book_z1754_page_46.html).

160. Гізатова С.А. Принцип змагальності в кримінальному процесі та роль адвоката-захисника в його реалізації / С.А. Гізатова // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: зб. наукових праць. – Донецьк: ДЮІ ЛДУВС, 2009. – № 3. – С. 139-143.

161. Правове становище потерпілого за кримінальним правом України: представники потерпілого у кримінальному процесі [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [ua.textreferat.com/referat-6945-2.html](http://ua.textreferat.com/referat-6945-2.html).

162. Тетюев С.В. Проблемы участия законного представителя в допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого на предварительном расследовании / С.В. Тетюев // Материалы Всероссийской научно-практической конференции, посвященной 95-летию Башкирского государственного университета. – Уфа: РИО БашГУ, 2004. – Ч. 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.kalinovsky-k.narod.ru/.../tetuev.htm](http://www.kalinovsky-k.narod.ru/.../tetuev.htm).

163. Уголовно-процессуальный кодекс Украины. – Х.: Одиссей, 2010. – 224 с.

164. Сердюк В. Зміни до КПК: Узаконено право свідка на захист / В. Сердюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.human-rights.unian.net/ukr/detail/194443>.

165. Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України: підручник / В.М. Тертишник. – [4-е вид., доп. та перероб]. – К., 2003. – 1120 с.

166. Дробиняк М.К. Промах кіллера / М.К. Дробиняк // Слідча практика України. Із досвіду слідчої роботи органів прокуратури. – 1998. – № 1. – С. 62-71.

167. Застосування кримінально-процесуального законодавства, що передбачає захист прав потерпілого. За матеріалами узагальнення судової практики // Вісник Верховного Суду України. – 1999. – № 1. – С. 25-36.

168. Морре П. Права потерпевшего на защиту в германском уголовном судопроизводстве / П. Морре // Прокурорская и следственная практика. – 1998.

– № 2. – С. 184-193.

169. Зарубежная мозаика // Юридическая газета. – 1991. – № 4.

170. Борьба с насильственными преступлениями в США // Борьба с преступностью за рубежом. – 1995. – № 5. – С. 20-25.

171. Рекомендації Міжнародного науково-практичного семінару «Проблеми боротьби з насильницькою злочинністю в Україні». – Харків, 1999.

172. Популярний коментар Кримінального кодексу України / [за ред. проф. М.Й. Коржанського]. – К.: Наукова думка, 1997. – 668 с.

173. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві: Закон України від 23 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 51.

174. Бояров В.І. Коментар до Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23 грудня 1993 року / В.І. Бояров, Л.Б. Ільковець, Т.І. Грузінова, І.О. Ієрусалімов, С.М. Лиховид, В.І. Моргун // Законодавство України: Науково-практичний коментар. – 1994. – № 1. – С. 95-96.

175. Сизоненко А. Актуальні проблеми забезпечення безпеки свідків вбивств, скоєних на замовлення / А. Сизоненко // Економіка, фінанси, право. – 2001. – № 3. – С. 30-31.

176. Шульга А.О. Основи методики розслідування вбивств на замовлення: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес, криміналістика; судова експертиза» / А.О. Шульга. – К., 2003. – 20 с.

177. Юренко Л.А. Окремі проблеми захисту потерпілого та судового розгляду справ про злочини, що вчинені організованими групами / Л.А. Юренко // Проблеми боротьби з організованими злочинами в регіоні (на матеріалах Харківської та Полтавської областей): зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф., 26-27 квітня 1999 р. / ред. кол.: В.І. Борисов (головний редактор) [та ін.]. – Харків: Право, 2000. – 260 с.

178. Хайруллин Ф.А. Опыт и рекомендации по обеспечению безопасности

свидетелей и потерпевших в уголовном процессе / Ф.А. Хайруллин // Прокурорская и следственная практика. – 2000. – № 1-2. – С. 116-124.

179. Гошовський М.І. Потерпілий у кримінальному процесі України / М.І. Гошовський, О.П. Кучинська. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 192 с.

180. Строков І.В. Організаційні та правові заходи забезпечення прав потерпілого від злочину / І.В. Строков [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/udhra/conf-materials-14.html>.

181. Сердюк В. Зміни до КПК: Узаконено право свідка на захист / В. Сердюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.human-rights.unian.net/ukr/detail/194443>.

182. Основы государства и права: учебное пособие / Л.Л. Богачева, В.А. Бигун, Ю.П. Битяк и др.; [под ред. В.В. Комарова]. – Харьков, 1995. – С. 36-37.

183. Бараннік Р.В. Право особи на свободу від самовикриття, викриття членів її сім'ї чи близьких родичів у кримінальному процесі України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Р.В. Бараннік. – К., 2003. – 20 с.

184. Михеєнко М.М. Конституційні принципи кримінального процесу / М.М. Михеєнко // Вісник Академії правових наук України. – 1997. – № 2(9). – С. 102-103.

185. Бараннік Р.В. Право особи на свободу від самовикриття, викриття членів її сім'ї чи близьких родичів у кримінальному процесі України: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.09 / Бараннік Роман В'ячеславович. – Запоріжжя, 2002. – 235 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://disser.com.ua/content/33256.html>.

186. Бараннік Р.В. Дотримання принципу свободи від самовикриття під час провадження слідчих дій / Р.В. Бараннік // Право України. – 2004. – № 7. – С. 125-128.

187. Карнеева Л.М. Проблемы свидетельского иммунитета / Л.М. Карнеева, И. Кертэс // Советское государство и право. – 1986. – № 6. – С. 58-62.

188. Проект Кримінально-процесуального кодексу України, розроблений

робочою групою Кабінету Міністрів України під керівництвом Голови Верховного Суду України В. Маляренка (поданий у Верховну Раду Кабінетом Міністрів; зареєстрований 29 квітня 2003 р. за № 3456).

189. Гагаловська А.П. Проблема участі понятих у слідчих діях / А.П. Гагаловська [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.lex-line.com.ua/?go=full\\_article&id=507](http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=507).

190. Проект КПК України від 10 грудня 2007 р., підготовлений робочою групою Національної комісії із зміцнення демократії та утвердження верховенства права [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.aau.edu.ua/up/docs/kpk.final.html>.

191. Уголовно-процессуальный кодекс России [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=126874;fld=134;dst=4294967295;from=61943-50>.

192. Смирнов А.В. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский; [под ред. А.В. Смирнова]. – СПб.: Питер, 2003. – 1008 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://kalinovsky-k.narod.ru/p/komm-170.htm>.

193. Шарун В.В. Организационно-тактические особенности производства отдельных следственных действий с участием понятых: автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / В.В. Шарун. – Калининград, 2007. – 23 с.

194. Булейко О.Л. Участь понятых у кримінальному процесі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Булейко Ольга Леонідівна. – К., 2009. – 176 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [dissert.com.ua/content/355245.html](http://dissert.com.ua/content/355245.html).

195. Селезнев М. Понятой или свидетель? / М. Селезнев [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.juristlib.ru/book\\_718.html](http://www.juristlib.ru/book_718.html).

196. Якщо ви понятий [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [uvdrzn.ru/press/krim/rekomend/4078](http://uvdrzn.ru/press/krim/rekomend/4078).

197. Ліщенко В.М. Доказування на досудових стадіях кримінального

процесу у справах про одержання хабара: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / В.М. Ліщенко. – К., 2011. – 16 с.

198. Експерт як учасник кримінального процесу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [revolution.allbest.ru/Государство/00016249\\_0.html](http://revolution.allbest.ru/Государство/00016249_0.html).

199. Климчук М.П. Участь спеціаліста та експерта в розслідуванні злочинів про порушення правил безпеки дорожнього руху / М.П. Климчук // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2008. – № 2. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.nbuiv.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Nvlduvs/.../08kmpbdr.pdf](http://www.nbuiv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Nvlduvs/.../08kmpbdr.pdf).

200. Демко І. Експерт: матеріал з Фізмат-Вікіпедії / І. Демко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [wiki.fizmat.tnpu.edu.ua/index.php/Експерт](http://wiki.fizmat.tnpu.edu.ua/index.php/Експерт).

201. Малютін І. Проблеми дослідчої перевірки злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів / І. Малютін // Прокуратура, людина, держава. – 2004. – № 6. – С. 60-66.

202. Проект Кримінально-процесуального кодексу України, підготовлений робочою групою, утвореною Розпорядженням Голови Верховної Ради України В.М. Литвина за № 25 від 15 січня 2003 року (внесений на розгляд Верховної Ради народними депутатами України Г.А. Васильєвим, В.Р. Мойсиком та ін.; зареєстрований 19 травня 2003 р. за № 3456-1).

203. Корнелюк О.В. Судебная экспертиза: правовые основы и практика применения / О.В. Корнелюк // Следователь. – 2004. – № 5. – С. 53-57.

204. Белоконь Э.Н. Проблемы, возникающие на стадии досудебного следствия, и пути их разрешения: взгляд практика / Э.Н. Белоконь // Організаційно-правові питання реформування досудового слідства в Україні: матеріали всеукр. наук.-практ. конф., 21 листопада 2003 р. – Донецьк: ДЮІ, 2004. – С. 53-56.

205. Костіна Л. Участь перекладача у кримінальному судочинстві / Л. Костіна [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [pravoznavec.com.ua/period/.../2/.../1075](http://pravoznavec.com.ua/period/.../2/.../1075).

206. Участь перекладача в ході допиту членів злочинних угруповань [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.br.com.ua/referats/Pravo/30365.htm>.
207. Головинская Е.П. Процессуально-правовые основы деятельности переводчика по обеспечению принципа языка уголовного судопроизводства: автореф. дис. докт. юрид. наук: спец. 12.00.09 / Е.П. Головинская. – Воронеж, 2006. – 23 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1282422](http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1282422).
208. Участь перекладача та спеціаліста в кримінальному процесі [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [guard.ucoz.ua/publ/uchast\\_perekladacha\\_ta\\_...](http://guard.ucoz.ua/publ/uchast_perekladacha_ta_...)
209. Шевелев И.А. Язык судопроизводства и участие переводчика в уголовном процессе России: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.09 / Шевелев Игорь Александрович. – Санкт-Петербург, 2008. – 189 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [lib.ua-ru.net/diss/cont/286658.html](http://lib.ua-ru.net/diss/cont/286658.html).
210. Костіна Л. Щодо вдосконалення процесуального становища перекладача на стадії досудового розслідування / Л. Костіна [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [lawbook.by.ru/magaz/pravoukr/0403/29.shtml](http://lawbook.by.ru/magaz/pravoukr/0403/29.shtml).
211. Шеметов М.Н. Переводчик в уголовном процессе: права и обязанности / М.Н. Шеметов [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [shemetov.ru/perevodchik.html](http://shemetov.ru/perevodchik.html).
212. Лобач В. Проект Кримінально-процесуального кодексу: критика та реалії / В. Лобач // Юридична газета. – 2003. – № 6. – 06 жовтня 2003 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [jur-gazeta.com/ru/oarticle/176/](http://jur-gazeta.com/ru/oarticle/176/)
213. Про державну службу: Закон України від 16.12.1993 № 3723-ХІІ. Остання редакція від 01.01.2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3723-12>.
214. Секретарь судебного заседания [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://yurist-help.com/?p=3828>.
215. Типовой навчальний план безперервної підготовки секретарів судового засідання окружних та апеляційних адміністративних судів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [aj.court.gov.ua/study/planslist/224/show/](http://aj.court.gov.ua/study/planslist/224/show/)
216. Тащилин М.Т. Пособие для секретаря судебного заседания при

рассмотрении судом уголовных дел / М.Т. Тащилин [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [juristlib.ru/book\\_3327.html](http://juristlib.ru/book_3327.html).

217. О статусе и организации деятельности секретарей судебного заседания // Экономическое обозрение. – 2007. – № 20(708). – 25 мая 2007 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [logos.press.md/Weekly/Main.asp...](http://logos.press.md/Weekly/Main.asp...)

218. Борьба с организованной преступностью в Австрии // Борьба с преступностью за рубежом. – 1999. – № 7. – С. 16-23.

219. Досудове утримання під вартою та використання застави: матеріали міжнародного семінару. – Донецьк, 1999.

220. Москалькова Т.Н. Честь и достоинство: как их защитить? / Т.Н. Москалькова. – М., 1992. – 128 с.

221. Чередниченко В.І. На контролі у міністра: [повісті]: у 2 т. / В.І. Чередниченко. – Дніпропетровськ: Пороги, 2000. – Т. 2. – 375 с.

222. Ткаченко Н.Ф. Особенности установления психологического контакта с обвиняемым по делам о бандитизме и серийных убийствах / Н.Ф. Ткаченко // Прокурорская и следственная практика. – 2000. – № 1-2. – С. 125-133.

223. Селиванов Н.А. Расследование преступлений повышенной общественной опасности: пособие [для следователя] / Н.А. Селиванов. – М.: Лига Разум, 1998. – 444 с.

224. Бахин В.П. Внезапность как принцип следственной тактики / В.П. Бахин, В.С. Кузьмичев // Криминалистика и судебная экспертиза. – 1987. – № 35. – С. 19-26.

225. Белкин А.Р. Теория доказывания: научно-методическое пособие / А.Р. Белкин. – М.: НОРМА, 1999. – 429 с.

226. Дулов А.В. Судебная психология: учебное пособие / А.В. Дулов. – Минск: Высшая школа, 1975. – 462 с.

227. Архівна кримінальна справа № 1-296. – Донецький Апеляційний суд.

228. Шепитько В.Ю. Актуализация забытого при допросе: проблемы и возможности / В.Ю. Шепитько // Проблемы законности. – 1995. – № 29. – С. 142-147.

229. Хайдуков Н.П. Тактико-психологические основы воздействия следователя на участвующих в деле лиц / Н.П. Хайдуков. – Саратов: Саратовский университет, 1984. – 124 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [revolution.allbest.ru/Государство/00002696\\_1.html](http://revolution.allbest.ru/Государство/00002696_1.html).

230. Бедь В.В. Використання адвокатом-захисником психологічних знань у кримінальному процесі: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 19.00.06 / В.В. Бедь. – К., 1999. – 18 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [dysertaciya.org.ua/disertaciya\\_1\\_253.html](http://dysertaciya.org.ua/disertaciya_1_253.html).

231. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод: Принята 4 ноября 1950 года // Права человека: сборник универсальных и региональных международных документов / [сост. Л.Н. Шестаков]. – М., 1990. – С. 85-117.

232. Крикунов О.В. Позиція цивільного позову потерпілого про компенсацію моральної шкоди у системі кримінально-процесуальних засобів правопоновлення / О.В. Крикунов [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www.lawyer.org.ua/?d=355&i...r](http://www.lawyer.org.ua/?d=355&i...r).

233. Гузела М. Проблеми відшкодування заподіяної злочином шкоди в кримінальному судочинстві: реальність та перспективи / М. Гузела [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [guzela69@yahoo.com](mailto:guzela69@yahoo.com) 02.06.2004, 12:12.

234. Прокофьева С.М. Гуманистические начала уголовного судопроизводства: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.09 / Прокофьева Светлана Михайловна. – Санкт-Петербург, 2002. – 229 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [dissertation2.narod.ru/DISS2005/11-4.htm](http://dissertation2.narod.ru/DISS2005/11-4.htm).

235. Демократические основы советского социалистического правосудия / [под ред. М.С. Строговича]. – М., 1965. – 393 с.

236. Новицький І. Цивільний позов у кримінальній справі / І. Новицький // Право України. – 2003. – № 1 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [pravoznavec.com.ua/period/.../2/.../747](http://pravoznavec.com.ua/period/.../2/.../747).

237. Кобликов А.С. Юридическая этика. Правовые и нравственные отношения в уголовном процессе / А.С. Кобликов [Электронный ресурс]. –

Режим доступу: [society.polbu.ru/koblikov\\_legalethics/ch19\\_i.html](http://society.polbu.ru/koblikov_legalethics/ch19_i.html).

238. Олефір В.І. Формування позитивного іміджу співробітника ОВС / В.І. Олефір [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [naiau.kiev.ua/tslc/pages/biblio/visnik/2003\\_2...](http://naiau.kiev.ua/tslc/pages/biblio/visnik/2003_2...)

239. Рудницький Є. Лист щодо Європейських механізмів впливу на справедливе судочинство в Україні / Є. Рудницький [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.rnat.org.ua/node/186](http://www.rnat.org.ua/node/186).

240. Ємельянова І. Рада Європи дала рекомендації Україні як краще запровадити у кримінальне судочинство інститут медіації / І. Ємельянова [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.minjust.gov.ua/0/9697](http://www.minjust.gov.ua/0/9697).

241. Бардаченко Л. Медіація в Україні: практика застосування світових тенденцій / Л. Бардаченко // Правовий тиждень. – 2010. – № 1-2(179-180). – 12 січня 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.legalweekly.com.ua/article/?uid...](http://www.legalweekly.com.ua/article/?uid...)

242. Рибачук О.О. Реалізація конституційного права народу на участь у здійсненні правосуддя / О.О. Рибачук // Вісник Академії адвокатури України. – 2006. – Вип. 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.yurlex.com.ua/en/publications/realizacija\\_konstituciinogo\\_prava\\_narodu\\_n](http://www.yurlex.com.ua/en/publications/realizacija_konstituciinogo_prava_narodu_n).

243. Нравственные аспекты обеспечения процесса доказывания [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.bestreferat.ru/referat-85251.html](http://www.bestreferat.ru/referat-85251.html).

244. Загальна характеристика документів як доказів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.pravo.vuzlib.net/book\\_z1754\\_page\\_80.html](http://www.pravo.vuzlib.net/book_z1754_page_80.html).

245. Консультаційний коментар до ст. 193 КПК України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [apelyacia.org.ua/node/7675](http://apelyacia.org.ua/node/7675).

246. Торбин Ю.Г. Уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы освидетельствования / Ю.Г. Торбин [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.k-press.ru/bh/2002/4/torbin/torbin.asp](http://www.k-press.ru/bh/2002/4/torbin/torbin.asp).

247. Шаповалова Л.І. Проблеми попередньої перевірки заяв та повідомлень про злочини / Л.І. Шаповалова, А.О. Шульга // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: зб. наукових праць. – Донецьк: Друкарня ДЮІ ЛДУВС, 2006. – № 3. – С. 198-203.

248. Корнелюк О.В. Судебная экспертиза: правовые основы и практика применения / О.В. Корнелюк // Следователь. – 2004. – № 5. – С. 53-58.

249. Белоконь Э.Н. Проблемы, возникающие на стадии досудебного следствия, и пути их разрешения: взгляд практика / Э.Н. Белоконь // Організаційно-правові питання реформування досудового слідства в Україні: матеріали всеукр. наук.-практ. конф., 21 листопада 2003 р. – Донецьк: ДЮІ, 2004. – С. 37-43.

250. Концепція розвитку правосуддя в Україні на 2005-2015 роки / Центр політико-правових реформ. – К.: Право, 2005.

251. Гринюк В.О. Принцип незалежності суддів і підкорення їх тільки закону в кримінальному процесі України: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.09 / Гринюк Володимир Олексійович. – К., 2004. – 228 с.

252. Шульга А.О. Змагальність та її перспективи в кримінальному процесі України / А.О. Шульга // Матеріали всеукр. наук.-практ. конф. [«Організаційно-правові питання реформування досудового слідства в Україні»], (Донецьк, 21 листопада 2003 р.). – Донецьк: ДЮІ, 2004. – 248 с.

253. Маркуш М.А. Принцип змагальності в кримінальному процесі України: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.09 / Маркуш Марія Андріївна. – Харків, 2006. – 210 с.

254. Молдован А.В. Кримінальний процес: Україна, ФРН, Франція, Англія, США: [навчальний посібник] / А.В. Молдован. – К.: Центр навчальної літератури, 2005. – 352 с.

255. Процессуальное законодательство Франции [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ref.by/refs/104/1678/1.html>.

256. Кобликов А.С. Уголовный процесс США: учебник [для вузов] / А.С. Кобликов. – М.: НОРМА-ИНФРА, 1999. – 384 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [pravouch.com/page/uprkoblikova/ist/ist...idz...nf...](http://pravouch.com/page/uprkoblikova/ist/ist...idz...nf...)

257. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право. Курс лекцій: навчальний посібник / Л.М. Лобойко. – К.: Істина, 2005. – 456 с.

258. Уголовный процесс Польши [Електронний ресурс]. – Режим

доступу: [polona.ru/content/view/59/34/](http://polona.ru/content/view/59/34/)

259. Уголовно-процессуальный кодекс России [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [base.consultant.ru/Интернет-версия/.../online.cgi?req=doc...](http://base.consultant.ru/Интернет-версия/.../online.cgi?req=doc...)

260. Пикалов И.А. Уголовный процесс Российской Федерации (краткий курс): учебное пособие / И.А. Пикалов. – М., 2005 // Allpravo.Ru-2005 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [allpravo.ru/Электронная библиотека/Содержание/item4776.html](http://allpravo.ru/Электронная библиотека/Содержание/item4776.html).

261. Проект Кримінально-процесуального кодексу України: основні новації // Вісник Державної судової адміністрації України. – Офіційне науково-практичне видання 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [minjust.gov.ua/0/23438](http://minjust.gov.ua/0/23438).

262. Гродзинский М.М. Аналогия в советском уголовно-процессуальном праве / М.М. Гродзинский // Ученые записки Харьковского юридического института. – Х., 1948. – Вып. 3. – С. 3-24.

263. Переплеснина Е.М. Судейское правосознание как форма внешнего выражения бытия права / Е.М. Переплеснина // Моральні основи права: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Івано-Франківськ, 16 грудня 2010 р.). – Надвірна: ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2010. – 700 с.